CONSULTATIONUM,
De
INSIGNIORIBUS ALIQUOT JURIS UTRIUSQUE, TAM PUBLICI QUAM PRIVATI, CONTROVERSIIS,

VOLUMEN QUINTUM.

In quo Matrimonialia, Feudalia, Criminalia, aliaque Juris Reſponſa continentur:

Pleraque nomine inclutæ Facultatis Juridicæ, in Illuſtri Academia Tubingenſi, partim etiam proprio nomine conſcriptæ:

à

CHRISTOPHORO BESOLDO,
Philoſophiæ & U. J. D.

Paſſim item inſerta ſunt quædam Juris Reſponſa, Johannis Beſoldi, U. J. D. & Illuſtriſſimi quondam Collegii Wirtembergici Profeſſoris, p. m.



TUBINGÆ,
Impenſis VIDUÆ PHILIBERTI BRUNNI.
ANNO M DC LIX.

ELENCHUS CONSILIORUM PARTIS QUINTÆ,

CONSILIUM CXCVII.

Legitima jure naturali, etiam aſcendentibus debetur, & quidem in omnibus bonis teſtatoris, *à n. 1.* nec in pecunia aſſignari poteſt. *à n. 9.*

Quæ ſit matris legitima, præteritis fratribus & ſororibus, tertiane totius hæreditatis pars, an verò tertia tertiæ? *à num. 17.*

An legitimæ, onus vel conditio apponi poſſit? *à num. 37.*

CXCVIII.

De fideicommiſſaria ſubſtitutione. *à num. 3.*

Gravatus fideicommiſſo, quid præſtare & quid detrahere debeat?

CXCIX.

An liberi ex adulterio nati, per ſubſequens matrimonium legitimentur *à num. 2. & 12.*

An legitimatus per ſubſequens matrimonium, habilis ſit ad ſucceſſionem parentum? *à num 10.*

An Principes, aliique Germaniæ Status, tam legitimare, quam diſpenſare poſſint? *à num. 16.*

Reſcriptum Principis, recipit declarationem à precibus petentis *à num 17.* nec reſcripti dubietas per judicem poteſt ſolvi, ſed recurritur ad reſcribentem. *num. 35.*

An pater legitimari petens naturalem filium, debeat prius citare agnatos & cognatos? *à num. 40.*

CC.

De tortura in crimine veneficii. Et utrùm pubes torqueri poſſit? *n. 10.*
An ob epilepſiam reus non debeat torqueri? *num. 12.*
De gradibus torturæ. *num. 14.*
De Sagarum denunciationibus. *num. 17. & 20.*

CCI.

An in cauſa matrimonii ſententia tranſeat in rem judicatam? *num. 2.*
De promiſſione matrimoniali. *num. 6.*

CCII.

In caſu homicidii: ubi de defenſione, & auxilio.

CCIII.

An in nuncupativo teſtamento neceſſaria ſit prælectio Scripturæ? ubi de identitate Schedulæ, fide Notarii, & comparatione literarum, notatu digniſſima traduntur.

CCIV.

De Teſtamento nuncupativo, & quomodo valeat: ubi improbatur diſtinctio Dd. quâ Teſtamentum nuncupativum diſpeſcitur in implicitum & explicitum.

De duabus Clauſulis (1) ſi non valet, ut Teſtamentum nuncupativum, valere debet, ut Codicillus (2) Quod valere debeat omni meliori modo.

CCV.

In caſu furti, à Nobili quodam commiſſi.

CCVI.

In caſu adulterii; & quis infantem alere debeat?

CCVII.

De infanticidio.

CCVIII.

De probatione torturali, ejusque vi.

Quando actiones pœnales ad hæredes tranſeant? *à num. 15.*

CCIX.

De tortura reiteranda in crimine veneficii.

CCX.

De expenſis, earundemque taxatione.

CCXI.

Cui competat Inſpectio Molendinorum, ſuperiorinè an baſſæ Jurisdictioni?

CCXII.

Feudum quomodo probetur?

Caſtro conceſſo mit aller Zugehörd/ quid veniat nomine pertinentiarum?

Quomodo cognoſcatur, an feudi ſucceſſio etiam ad fœminas pertineat?

CCXIII.

An hæredes ſortilegæ, teneantur læſo ad damna & expenſas, non obſtante, quòd delinquens pœnam mortis, ob delictum, ſubierit?

CCXIV.

De pœna adulterii, bigamiæ, & attentati veneficii in perſona mariti.

CCXV.

Quo titulo legitima parentibus relinqui debeat?

In ho-

CCXVI.

In homicidio caſuali.

CCXVII.

In caſu fideicommiſſi.

CCXIIX.

An prædium conſtante matrimonio carè venditum, eo ſoluto redimi à ſuperſtite conjuge, & in locum pretii ſurrogari poſſit?

Utrùm pro acquiſitis habeantur ea, quæ unius conjugis rebus accedunt?

CCXIX.

Quando & in quibus criminibus tortura locum habeat?

De homicidio in rixa plurium commiſſo.

CCXX.

Si ſoror, in favorem maſculorum, hæreditati paternæ renuntiet, & alter fratrum fœmellis ſolùm relictis decedat: utrùm illæ à patruo, ejusvé filiis, in ea portione, quæ ad defunctum parentem, vigore prædictæ renunciationis pervenit, excludantur?

Quid, & quantum ſine maſculis demortui fratris hæredes, ſuperſtiti fratri, ejusvé filiis reſtituere debeant?

An bona illa à defuncto fratre alienari & obligari potuerint?

CCXXI.

In caſu homicidii à pluribus commiſſi: ubi de reo, qui ex mandato Magiſtratus eum capientibus reſiſtit.

CCXLXII.

Marito unà cum alio hærede inſtituto, an nihilominùs marito petere liceat ea, quæ ipſi vi pacti dotalis debebantur?

CCXXIII.

De eo, qui arma commodavit, ad alicujus internecionem.

CCXXIV.

In homicidio à pluribus, & ex juſto dolore commiſſo.

CCXXV.

Petitio hæreditatis, quo in loco inſtitui poſſit?

De prorogatione juriſdictionis.

De Privilegio viduarum & pupillorum.

An per petitionem arreſti apud Judicem aliàs incompetentem prorogetur juriſdictio in cauſa principali?

CCXXVI.

Caſus in actione Legis Aquiliæ, per formam Relationis deciſus.

CCXXVII.

In caſu fideicommiſſi, wegen einer Stifftung.

CCXXVIII.

In caſu veneficii: ubi de indiciis ad torturam.

CCXXX.

In caſu Teſtamenti inter liberos, ubi teſtator non potuit ſcribere.

CCXXXI.

Quomodo noſcatur, an feudum ſit hæreditarium?

De clauſula, pro ſe & hæredibus.

Differentia inter Schilt- und Fahnen-Lehen.

De judice controverſiarum inter Dominum & vaſallum ortarum.

CCXXXII.

*U*trùm alienatio rei litigioſæ, pendente lite fieri poſſit: & an poſſeſſorium efficiat rem litigioſam reſpectu petitorii? ubi de alienatione in potentiorem.

Quid conſuetudo poſſit, in actibus ſuâ naturâ illicitis & punibilibus.

CCXXXIII.

Conſilium, jura territorialia, naturamque der hohen Lands-Fürſtlichen Obrigkeit preſſius enodans.

Quænam jura Principi in territoriis vaſallorum, Krafft der Lands-Fürſtlichen Obrigkeit/ competant; quæ item jura, ſalva ſuperioritate, vaſallus exercere poſſit?

Subnectit materia collectarum, Reichs- und Lands-Steur: num item dominus vaſallum, ejusve ſubditos, mit Reichs- oder Lands-Steuren belegen könne?

De verbis Dienſt/ Frondienſt/ item zubeſitzen und zuentſetzen.

CCXXXIV.

Num bona incenſita Fiſco cedant?

CCXXXV.

An maritus uxorem caſu vel culpâ occidens, dotem lucretur, vel alia commoda, ex ſtatuto aut conſuetudine competentia, capiat?

An illa bona Fiſco, vel defunctæ hæredibus cedant?

CCXXXVI.

Conſilium, feudi hæreditarii naturam utcunque enodans.

CCXXXVII.

Ob quas cauſas, ſponſalia de præſenti diſſolvi poſſint?

CCXXXVIII.

Privilegia ordinis Equeſtris S. Johannis recenſet.

Et quibus rationibus, die Landsfürſtliche Obrigkeit / & exemptio ab eadem probetur?

CCXXXIX.

De jure Stapulæ: & conceſſione principali deß Holtzflötzens.

Item de interpretatione cujusdam conceſſionis vendendi.

CCXL.

De differentiis actionis familiæ herſciſcundæ, communi dividundo, & petitionis hæreditatis; quibus competant, & quæ habeant requiſita?

De jura-

De juramento ſuppletorio, quando ſit deferendum.

CCXLI.

An unâ cum territorio, ad quemcunque poſſeſſorem tranſeat juriſdictio, quæ competit jure Feudi Imperialis?

CCXLII.

An legitima, de Jure Municipali Würtembergico conjugibus debita, per pactum dotale auferri poſſit?

CCXLIII.

Tractatus materiam Renunciationis fœminarum.

CCXLIV.

De pœna ejus, qui fœminam à ſe conſtupratam calumnioſe detulit.
De diſſolutione ſponſaliorum. *à num. 5.*
De inſpectione & notis virginitatis. *à num. 16.*
An ſtupratæ juramento ſit credendum? *à num. 20.*

CCXLV.

An conjunx, qui vigore teſtamenti conjugalis reciproci, bey ganßem Gut ſitzen bleiben ſol / transmittat fructus ſoluto matrimonio perceptos, ad proximos ſuos hæredes?

CCXLVI.

De actione confeſſoria, ejusque requiſitis.
De cumulatione petitorii, cum poſſeſſorio retinendæ poſſeſſionis. *num. 14.*
Agens confeſſoriâ quid probare debeat? *à num. 30.*
De probatione tenoris, amiſſi inſtrumenti. *à num. 40.*
Scripturæ ex archivo publico deſumptæ, quatenùs faciant fidem. *à num. 60.*
Quatenùs univerſitas in cauſa propria poſſit eſſe teſtis? *num. 83.*

CCXLVII.

An poſt promiſſionem matrimonialem, absque ſolenni conſecratione, filius legitimus naſcatur.

CCXLVIII.

Utrùm pro deſertore habendus, qui relictâ domi uxore, militiam ſectatur? *ad explicat. tit. 32. part. 2. Iuris Municipalis Würtembergici.*

CCXLIX.

An caſtrum & pagus, cum jurisdictione, Sylvis &c. diù & pacto, jure communionis, à duobus Patruelibus poſſeſſa, alterutro invito dividi queant?

CCL.

Utrùm propter ſeparationem thori & menſæ innocens à nocentis hæreditate excludi debeat?

CCLI.

De mulieris donatione, absque Curatore factâ: & Jure retractus conventionalis.

CCLII.

Vtrum judicia pupillaria (die Waiſen-Gericht) jurisdictionem habeant, ita, ut ab eorum ſententia appellari debeat?

Quomodo voluntas teſtatoris, in teſtamento non ſatis luculenter expreſſa, probari poſſit? *à num. 9.*

CCLIII.

De proceſſu contra ſagas & maleficas obſervando.

CCLIV.

An Filius in adulterio conceptus, per ſubſequens matrimonium legitimetur?

CCLV.

De crimine veneficii, & quomodo tortura in eo locum habeat?

CCLVI.

An patris diſſenſus ſponſalia reſcindat, etiam concubitu firmata?

Diſſertatiuncula Philologica, *ad l. 1. in princip. Cod. de offic. Præfect. Prætor. Africæ.*

PARTIS

PARTIS QVINTÆ, CONSILIUM CXCVII.

Legitima jure naturali, etiam aſcendentibus debetur, & quidem in omnibus bonis teſtatoris, à num. 1. *nec in pecunia aſſignari poteſt*, à num. 9.
Quæ ſit matris legitima, prætteritis fratribus & ſororibus, tertiane totius hæreditatis pars, an verò tertia tertiæ? à num. 17.
An legitimæ, onus vel conditio apponi poſſit? à num. 37.

Facti Species.

ES hat weilund der Hochgeborne Herꝛ Herꝛ R. Grave zu H. Lobſeliger Gedechtnuß/ nach jhm im Leben verlaſſen/ ſein Gemahlin/ Frawen E. verwittibte Grävin zu H. gebohrne Grävin von F. ꝛc. vnd drey Fräulin/ vnter welchen das mittlere/ I. E. Graven zu O. ꝛc. vor etlich Jahren verheuratet. Dieweil es nun das ſtarcke Anſehen hat/ als wann ſie beede keine Leibs Erben überkommen möchten/ dann Ihre Gn. die Fraw Grävin jmmerdar vbel auff vnd kranck iſt.

So hat deßwegen Ihre Gn. bey jhr beſchloſſen/ ein Teſtamentum ſolenne in ſcriptis verſchloſſen auffzurichten/ in welchem ſie jhren Herꝛn/ wegen groſſer Ehelicher Lieb vnd Trew/ ehrlich vnd wol bedencken/ vnd da es müglich were/ jhre gantze ſubſtantz demſelben verſchaffen wolte.

Wann aber jhre Fraw-Mutter noch im leben/ als hat jhre Gn. albereit ſo viel Bericht empfangen/ daß ſie/ vermög gemeiner beſchribener Recht/ wolgedacht jhrer Fraw-Mutter die Legitimam zuverlaſſen ſchuldig.

Deßwegen/ erſtlich/ gefragt wird/ was vnd wieviel die Teſtirerin Fraw I. E. Grävin zu O. jhrer Fraw-Mutter zuverlaſſen verbunden/ dieweil ſie noch zur zeit nichts gewiſſes in jhrer Macht/ ſondern allein einen Siebentheil an der Herꝛſchafft W. von jhrem hochſeligen Herꝛn Vattern ererbet?

Zum andern/ ob nicht ein Mittel zufinden/ welches in Rechten beſtand habe/ daß die Legitima nach der Fraw-Mutter Todt/ auff jhr Fraw Teſtirerin Herꝛn kommen oder fallen möge?

Fürs dritte/ wie das übrige vermögen/ auff das allerkräfftigſt vnd beſtändigſte hochermelt jhrem Herꝛn Gemahl verſchafft werden köñe?

I. N. D. N. J. C.

DEmnach wir gnädig erſucht worden/ auff hievorgeſetzte quæſtiones vnſer rechtmeſſig bedencken mit Anzeig der fürnemſten rationum decidendi, zu eröffnen/ vns auch ſolches in keinen weg abzuſchlagen gebürt: als iſt bey der erſten Frag richtig/ daß die teſtirende Fraw Grävin/ jhrer Fraw-Mutter die legitimam oder Pflichttheil in allweg/ vnd zwar auſſer natürlicher Schuldigkeit/ zuverlaſſen gehalten ſeye.

Quamvis enim quidam in ea ſententia verſentur, quòd aſcendentibus legitima non naturali Jure, ſed ſola commiſerationis ratione, à Jure civili, in amiſſorum liberorum ſolatium inducta debeatur. *l. ſcripto in fin. ubi Dd. unde liberi* Contrarium tamen, nempe eam Jure naturali deberi, magis communiter placuit. Covarruv. *d. ſponſal. p. 2. c. 8 §. 6. n 5.* Vivius, *deciſ. 187. n. 11.* Peregr. *d. fideicommiſſ. art. 40. num 49.* Græva. *lib. 2. concluſ 119. & 122* Bittand *d. legit. art. 6.* 1

Et quòd aſcendentibus, ſicut deſcendentibus legitima debeatur, quodque matre præteritâ, vel ſine cauſa exhæredatâ, teſtamentum filii abſque liberis decedentis, ſit ipſo jure nullum, quamvis legata & fideicommiſſa etiam univerſalia ſuſtineantur: ita tamen ut aſcendentibus ſemper legitima ſit ſalva, *text. in auth. ex cauſa.* ubi Dd. *C. d. liber. prater.* Et nominatim, quod debeatur titulo inſtitutionis, poſt alios noviſſimè docuit Baltaſar Tomalius, *in Decade Tractatuum, tract. 4. cit. 3. nu. 108. 113. & 115. ut & tit. 8. n. 2* ac conſentit Gratian. *diſc. 441. n. 6. & ſeqq.* 2

3 Wie nicht weniger auch vnſtrittig iſt / daß
die legitima von allem Vermögen / was nám-
lich zu Zeit deß Teſtatoris, hinſcheidens ent-
halben geweſt / zureichen / auch die Elter oder
Kinder / nicht auff ein gewiß Gut oder Gelds /
gewiſſen werden können.
4 Legitima enim debetur in omnibus bonis
teſtatoris, Ruin. *conſ. 56. num. 46. lib. 2.* Ce-
phal. *conſ. 142. n. 8.* Petra. *d. fideicom. qu. 15.
num. 136.* Schrader. *d. feud. p. 7. cap. 5. n. 47.*
5 Adeo ut ne legata quidem ad pias cauſas,
legitimam extenuare poſſint, Gail. *2. obſerv.
119. n. 7. & obſ. 120. n. 14. & ſeq.* Tomal. *d.
tr. 4. t. 4. n. 27.*
6 Computatur etiam & debetur legitima,
ante præſtationem legatorum: cùm illa om-
nibus legatis potentior ſit, tanquam debi-
tum naturale, quod ipſo jure, etiam adver-
ſus teſtamentum, præter & contra volunta-
tem defuncti, ex legis diſpoſitione, ſine ullo
gravamine, onere, modo, conditiune, præ-
ſtari oporteat, Gail. *d. obſ 119 nu. 2. obſ. 120.
n. 15. & obſ 121. n. 9* Gomeſ *1. var. reſol. 11,
nu. 24.* Claud. de Battand. *tract. d. Legitima,
art. 14. n. 3. & ſeqq.*
7 Unde & legitima, à donatione mortis
causâ deducitur, ut docet poſt Bald. Fabian.
de Giocb. *auth. noviſſima. n 247. C. d. inoff.
teſtam.* ac ad eam ſupplendam non ſolùm
heredes, verùm etiam legatarios cogi, longè
certiſſimum eſt. Bart. *ad l. in quartam nu. 13.
ff. ad L. Falcid.* Cacheran. *deciſ. Pedemont.
34. num. 24.*
8 Hæcque omnia locum etiam habere, in le-
gitima aſcendentibus debitâ, tradunt Peregr.
d. fideicom. art. 49. n. 43 Socin. Jun. *conſ.
64 n. 3. & ſeq lib. 2.* Seraphin *deciſ. 1331. n.
15* Gratian. *diſcept. 688. num. 8.*
9 Conſtat inſuper, legitimam ex bonis hæ-
reditariis deberi, nec in pecunia aſſignari
poſſe, Corn. *conſ 331. n. 6. lib. 1.* de commu-
ni, Pariſ. *conſ. 45. n. 5. lib. 2.* Judicis tamen
arbitrio determinari poteſt, in una vel pluri-
bus rebus præſtanda. Pariſ. *conſ 28 n. 4. lib.
3.* Graſſ. *d. legit. quæſt 15.* & Guid. Papæ. *de-
ciſ. 487,* Bero *conſ. 93. n. 82. lib. 2.* Ruin.
conſ. 55. n. 3. lib. 2. Peguers, *deciſ. 111. n. 1.*
Honded. *conſil. 66 n. 19. lib. 2.* Decian. *conſ.*
10 *79. n. 17.* ubi æſtimationem ſolvi non poſſe,
tradit *lib. 2.* Gratian. *diſcept. 404. in fin.* ubi
non poſſe in mobilibus dari, ſed de omnibus
aſſignari debere, decidit.
Ita ut ſi æſtimatio offeratur, ea recuſari
poſſit, Decian *d. conſ. 79. n. 17. lib. 2.* quam-
vis eam eligere liceat in bonis, vel æſtimatio-
ne. Bero. *conſ 51. n. 21. lib 2.*
11 Pariter in mobilibus legitima aſſignari ne-
quit, niſi pro rata, Bald. *conſil. 167. n. 4. lib.
5.* Simon d. Præt. *conſ. 27. n. 15.* Gabriel. *conſ.
138. n. 31. & ſeq. lib. 2.*
12 Et quamvis quidam velint, legitimam
aſcendentium, in pecunia & fructibus aſſi-
gnari poſſe, Rol. à Vall. *lib. 3. conſ. 39. n. 12.
& ſeq.* illud tamen communiter reprobatur,
Surd. *conſ. 341. n. 33.* ubi alios allegat.
Quia ut ſupra dictum eſt, æquè ex natu-
rali jure, in aſcendentium quàm deſcenden-
tium Legitima procedit. Ac licet dicatur, le-
gitimam eſſe bonorum, non hæreditatis; id
tamen hunc ſolum habet intellectum, quòd
debeatur ære alieno, & funeris impenſa de-
ductis, Thomas. *d. tr. 4. t. 1. nu. 5.* ubi mul-
tos cumulat, ut & *t. 13. à pr.*
Inſuper in deductione legitimæ, inſpici 13
tempus mortis, tam reſpectu bonorum, quam
eorum valoris (nulla habita ratione augmen-
ti, vel diminutionis valoris) multis docet To-
maſius *d. tr 4. tit. 9. num. 4 & ſeqq. ubi nu.
7.* aliquos adducit, qui de communi teſtan-
tur, quòd nempe indiſtinctè tempus mortis
attendatur.
Jngleichem wird von den Rechtsgelehrten
in gemein dahin geſchloſſen / daß der Aſcen-
dentium, vnd alſo in noſtro caſu der Gräfl.
Fraw. Teſtirerin Fraw-Mutter Legitima, der
dritte Theil der gantzen Erbſchafft ſeye.
Quamvis enim illuſtris Dn. Enenckel *d.* 14
*privil parent. & liberor. privil. 14. p. 2. ſub n.
pen.* dicat, legitimam parentum nusquam eſſe
definitam; Dum igitur liberi parentibus ali-
quid piè relinquant, eosque à rebus ſuis non
omnino alienant, ſed iis partem aliquam ſub-
ſtantiæ deſtinent, legibus ſatisfactum videri:
etſi non utique tertiam vel quartam habeant.
Aſcendentium tamen legitima triens eſt, 15
ſecundum magis communem, quam tenet.
Alex. *conſ. 146. num. 9. lib. 1. conſ 168. n. 18.
lib. 7.* Capyc. *deciſ. 211. n. 5.* Purpur. *conſil.
164. n. 12.* Corn. *conſil. 176. num. 2. lib. 3.*
Clar. *in §. teſtamentum. q. 38. verſ ſed quæro.*
Surd. *conſ. 388. n. 17.* de communi *conſil. 404.
n. 1.* Peregrin. *d. fideicom. artic. 49. n. 47. &
conſil 81. n 8. lib. 1.* Merlin. *de legitim. lib. 1.
tit. 2 q. 12. n. 7.* Berlich. *p. 3. concl. 12. n. 43.*
Ac licet modo dictus Berlich. *ibid. n. 45.* 16
tradat, ſi unà cum teſtantis filii matre aut pa-
tre, fratres quatuor aut plures concurrant,
tunc parentum & fratrum legitimam, ſemiſ-
ſem & non trientem eſſe: attamen hæc ad
præſentem caſum non ſpectant; cum Dn.
Teſtatrix matrem ſolùm, duasque tantum-
modo habeat ſorores.
Wie aber diſer dritte Theil / ſo hoc noſtro
in caſu, der Gräfl. teſtirenden Fraw-Mutter 17
loco legitimæ gebüret / zuberechnen: ob nám-
lich notwendig hochermelte Fraw Teſtirerin /
ihr Fraw-Mutter (ſi prædictas ſuas duas ſo-
rores excludere velit) in dem gantzen dritten
Theil jhres Vermögens / oder aber allein in
dem dritten Theil / ſo die Fraw-Mutter neben
den zweyen Gräfl. Schweſtern ab inteſtato
zuerben hätte / das iſt / nur in den neundten
Theil deß gantzen Vermögens / pro ſua com-
petenti legitimâ inſtituiren / oder bedencken /

vnd in dem übrigen allem / dero Herrn Gemahlin zum Erben einſetzen könne? dieſes iſt über diemaſſen ein zweifeliche quæſtion, bey welcher ſich auch gantz widerige Meynungen der Rechtsgelehrten befinden.

18 Et quidem jam olim Jacob. Butrigarius inter quæſtiones ſuas, hac de re diſſerens, cenſuit, legitimam eſſe tertiam totius hæreditatis, quando filia nupta, relicta matre, & duobus vel tribus fratribus, marito univerſali hærede inſtituto, decedit.

19 Ut & Berlichius, *d. concl. 12. num. 46. & multis ſeqq.* hanc quæſtionem in utramque partem diſputat, tandemque concludit, quod matris legitima, hoc in caſu ſit totus triens, & tertia pars totius hæreditatis: Ita ut reliquorum fratrum præteritorum partes, matri quaſi accreſcant, Eandemque ſententiam ex profeſſo pariter defendit Surdus, *conſil. 404.* Anton. Teſſaurus *deciſ. 172.* hac de quæſtio-

20 ne pluribus diſſerit, tandemque addit, cum hæc quæſtio diſputaretur in pleno Senatu, congregatis claſſibus, ob difficultatem hujus quæſtionis, re pluribus diebus diſcuſſa, & auditis partium Advocatis, ac viſis ſuper hac quæſtione multis allegationibus dictum fuiſſe: diſtingui debere in hoc tractatu plures caſus, & quidem in hoc noſtro, quando fratres omnes ſunt præteriti, Senatui viſum fuiſſe, cum Butrigario & communi contra Bartoli & ſequacium opinionem, legitimam matris eſſe tertiam totius hæreditatis.

Franciſcus itidem de Barry, *tr. de ſucceſſionibus. lib. 16. tit. 2 nu. 10.* eosdem caſus refert, ac Butrigarii opinionem in hoc caſu eſſe receptiorem & veriorem, atteſtatur.

Quod & ſentire videtur Tomaſius, *ſepe d. tract. 4. tit. 5. per tot.* & uterque plures alios allegat.

21 Aber deſſen vnangeſehen / halten wir vnſers theils gäntzlich dafür / daß der Gräfflichen Teſtirerin Fraw-Mutter allein in tertia tertiæ, quam ſc. hoc in caſu ab inteſtato haberet, vñ gar nicht in dem dritten Theil der gantzen Erbſchafft / nohtwendig eingeſetzt werden müſſe.

22 Erachten auch / zum Fall mehr hochermelte Fraw Teſtirerin / ihr Fraw-Mutter ſelbſten nicht mehrers zubedencken gewillt / gar rahtſam anſeyn / daß ſie Fraw teſtirerin ihr Fraw-Mutter / nicht allein in legitima ordentlich inſtituire / ſondern zumal expreſſe benennen ſolle: daß ſie ſolche legitimam, pro tertia parte portionis ab inteſtato debitæ, vnd alſo wegen ihrer zweyen Gräfl. Schweſtern (die ſonſt ab inteſtato mit der Fraw-Mutter zu gleichen theilen erben) für den neundten Theil halten thue.

23 Welches dann in omnem eventum darfür gut ſeyn wird / daß wann ſchon in künfftig offthochermelte Fraw-Mutter / diſe quæſtion, (quota ſc. pars hæreditatis ihro pro legitima zuverlaſſen) erwecken / vnd obverſtandne / auff den neundten Theil gerichte copulation, ſtrittig machen wolt) entzwiſchen nichts deſtoweniger / der in certia bonis eingeſetzte Herr Erb bey dem Vermögen bleiben / vnd immiſſionem ex *L. fin. d. Edict. D. Andr. toll.* in ſelbiges erlangen köndte.

Imò hæres inſtitutus, propria auctoritate hæreditatem apprehendere poteſt. *l. cum hæredes. ff. d. acqu. poſſeſſ.* Indeque ei ſuadetur, & loco cautelæ ſuggeritur, ut mortuo Teſtatore, antequam defuncti poſſeſſio à tertio præoccupetur, ſtatim omnium bonorum poſſeſſionem, per Teſtatorem, tempore ejus mortis detentatorum, apprehendat. Achill. Perſonal. *ad L. ult. d. Edict. D. Andr. num. 5.* 24

Et Judex, heredem in poſſeſſione ſic adprehenſa, manutenere debet: ſi poſtea aliut eum moleſtare vellet. Dec. *in d. l. fin. nu. 5. ad fin.* ibique Zuchard. *n. 102. arg. t. t. ff. ut ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ.* 25

Köndte auch zu mehrerer Sicherheit / die Fraw Teſtirerin / inſtituto domino heredi, in dem Teſtament ſelbſt gewalt geben / gleich nach ihrem Tode / alle Güter / ſalva tamen ſemper legitima, zu ſich zu ziehen.

Sicque hæredes ab inteſtato, aut Domina mater, ſub prætextu ſibi competentis legitimæ pinguioris, poſſeſſionem præoccuparent: cedere inſtituto hæredi cogerentur, propter titulum, & quia adeſſet teſtamentum, omni vitio viſibili carens. *per d. l. ult. C. d. Edict. D. Adriani.* 26

Is enim qui in legitima inſtitutus eſt, pro conſequenda poſſeſſione ſuæ legitimæ, non habet beneficium illius legis ult. Achil. Perſonal *d. loc. n. 153.* 27

Legitima quippe eſt quota bonorum, non hæreditatis: neque in taliter inſtitutum, jura hæreditaria, activè & paſſivè transferre ſolent. 28

Eaque ratione, hæres in legitima inſtitutus, non poteſt dici, quòd ſit hæres ſcriptus: ut ita ei prædictum beneficium concedatur.

Nec etiam filius aut alius, cui legitima competit, pro legitimo contradictore habetur. Licet non tantùm titulum ſuæ legitimæ doceat, ſed & poſſeſſionem, poſt Teſtatoris mortem quæſitam. Cùm haut fuerit in ſua facultate, illam eligendi partem, in qua ſuam legitimam conſequi velit: ſed ea ipſi à Judice eſt aſſignanda. Perſonalis, *d. l. n. 429.* 29

Et porrò ſententiam illam quæ vult, quod matri in legitima inſtitutæ, & duabus ſororibus exiſtentibus excluſis, competat ſolùm tertia tertiæ, quæ ſc. matri competeret ab inteſtato: veriorem cenſet poſt Br. hujus opinationis anteſignanum, & Cuchum, Michael. Graſſus. *in § legitima. quæſt. 8. ut &* And. Fachinæus. *lib 4. cap. 29. ubi* Jaſ. *Alex. & alios pro ſe adducit.* Et pro eadem in caſu hoc noſtro deciſum fuiſſe, refert Vinc. de Franchiſ. *deciſ. 63.* eandem pariter adprobant 30

Hipp.

Hipp. Riminald. Jun. *conſ. 405. nu. 9. & ſeq.*
num. 21. & ſeq. ubi latè Br. rationes firmat,
ac de communi atteſtatur *vol. 4.* Tuſchus,
lit. L. concl. 185. num. 17. &c. Gabriel. *conſ.*
94. num. 22. lib. 1. dicens hoc noſtro in ca-
ſu, opinionem Br. ſine dubio veram & com-
31 munem eſſe, aliique complures. Et ejus fun-
damentum præcipuè eſt in eo: quia paſſim
& ubique legitima definitur, quòd ſit quota
ſeu tertia pars ejus, quod quis ab inteſtato
habiturus fuiſſet. *auth. noviſſima. C. de inoff.*
teſtam. Menoch. *conſ. 153. num. 8. & 282. nu.*
4. Graſſ. *in §. Legitima. quæſt. 1. num. 1.* Cra-
vett. *conſ. 966. num. 2.* Mantic. *de conject. ul-*
tim. vol. lib. 12. tit. 12. nu. 15. Peregrin. *con-*
ſil. 27. num. 8. lib. 3. & conſil. 193. n. 1. lib. 1.
Atqui nullo facto teſtamento per Dn. te-
ſtatricem tanquam filiam, mater ſuperſtes ſo-
lùm tertiam tertiæ hæreditatis conſequere-
tur: aliæ verò duæ tertiæ, deberentur dua-
bus ſororibus Dominæ teſtatricis. Hujus er-
go tertiæ ſibi ab inteſtato debitæ tertiam,
mater pro legitima habebit.
Secundò Jus accreſcendi ceſſat, ubicun-
32 que aliud à lege, vel à teſtatore eſt ſancitum.
l. 1. §. 1. & §. pro ſecundo. C. d. caduc. toll.
Hoc autem in caſu Dn. Teſtatrix aliud di-
ſponere vult, dumque hæredem univerſalem
inſtituit, eo ipſo velle cenſetur, ne mater ju-
33 ris accreſcendi commodo fruatur. Nec re-
geri poteſt, filium exhæredatum pro mortuo
haberi, ſicque reliquis fratribus non dimi-
nuere legitimam; id enim controverſiâ haut
caret, multique dicunt, filium exhæredatum,
computari nihilominus & inter liberos nu-
merari, partemque facere, licet non admit-
tatur ad partem. Mynſing. *4. obſ. 22.* Harm.
Piſtor. *lib. 4. quæſt. 8.* Surd. *deciſ. 242.* We-
ſenbec. *conſ. 92. n. 8.* Gail *2. obſ. 122. n. 18.*
Ac poſito rem ita ſe habere, ſciendum ta-
34 men eſt, quod alia ſit legitima, quæ Matri alia
quæ fratribus debetur; nec ulla Matri cum
ſororibus teſtatoris, quoad ſucceſſionem, le-
gis aut hominis conjunctio eſt; cùm diſpari
jure ſuccedant, & diverſo in gradu ſint.
Sicque unius vel alterius ſororis deficiens
portio, non poterit accreſcere Matri, quem-
admodum fit, cùm filius exhæredatur. Et
35 quia Dn. Teſtatrix ſorores, contemplatione
hæredis univerſalis, excludere vel præterire
vult, certè portio fratribus ablata, hæredi in-
ſtituto applicanda erit.
Quòdque ex adverſo dicitur, ſorores ad
36 aliquam portionem non vocari, cùm ſint
præteritæ, & propterea matrem, ab inteſtato
ad univerſam hæreditatem vocari: id non
procedit; quomodo enim poteſt hæreditas
matris dici ab inteſtato, cum teſtamentum
conditum ſit, ac teſtamenti vigore excluſæ
ſint ſorores. Aut enim volumus dicere, te-
ſtamentum eſſe factum, idque validum eſſe:
& certè ſervato teſtamento, mater non to-
tam hæreditatem, ſed illam partem, in qua
eſt inſtituta, ac ſupplementum usque ad le-
gitimam tantum, conſequeretur. Aut habe-
re volumus teſtamentum pro non facto. At
dubium non eſt, ab inteſtato ipſam matrem
ſolùm tertiam fuiſſe laturam: aliasque duas
tertias, alias duas ſorores.
Non autem opus eſſe cenſemus, latiùs
nunc hancce ſententiam firmare, & iis quæ
in contrarium paſſim adferuntur, responde-
re: cùm hoc factum ſit non ſolum à Fachi-
næo, *d. loc.* & Marc. Antonio Cucho, *in tract.*
d. legitima. fol. nobis, 42. & ſeqq. Sed & aliis
ſupra allegatis.
Nec etiam hoc prætereundum eſt, quod
Corneus *lib. 1. conſ. 150. num. 10.* quaſi pro 37
cautela ſuggerit; relinquendum eſſe aliquid
fratri vel ſorori etiam minimum: tuncque
eos non haberi pro mortuis, & hac ratione
matrem inſtitui poſſe in tertia parte ejus,
quam habuiſſet ab inteſtato. Sed tamen alii
relati à Tuſcho, *lit. L. concl. 185. num. 19.*
etiam hanc declarationem in dubium vocant.

Quæſtio ſecunda.

Was diſe Frag anbelangt/ hielten wir für
das rahtſambſte zuſeyn/ daß der Fraw-Mut-
ter/ die legitima verlaſſen/ doch ſolche obver-
ſtandener maſſen auff den neundten Theil re-
ſtringirt vnd determinatè geſetzt würde: Fals
die Fraw-Mutter nach GOttes Willen/ vor
der Teſtirerin/ die Schuld menſchlicher Na-
tur bezahlen möchte/ alsdann die gantze Erb-
ſchafft/ auff den inſtituirten Ehegemahl fal-
len vnd gelangen ſolle.
Wir köndten zugleich vnſers theils nicht
ſehen/ daß ſolche Legitima fideicommiſſo vel 38
ſimili onere beſchwerde/ vnd die Sache da-
hin zurichten ſeye: daß nach der Fraw-Mut-
ter Todfall/ ſolche gar oder zum theil/ auff den
inſtituirten Herrn Erben zuruck fallen thue.
Legitimæ enim nullum onus, gravamen,
dilatio vel conditio apponi poteſt: & appo-
poſita ipſo jure rejiciuntur, *l. quoniam in*
prioribus. ubi Dd. *C. d. inoff. teſtam.* Afflict.
deciſ. 300. Capyc. *deciſ. 176. nu. 10.* Menoch.
conſ. 327. num. 118. Burſat. *conſ. 245. num. 18.*
ubi de communi, & de magis communi. *con-*
ſil. 92. num. 10. lib. 2. ut & Natta. *conſ. 156.*
num. 3. Ruin. *conſil. 194. num. 7. lib. 2.* atte-
ſtatur idem, Peregrin. *d. fideicommiſſ. d. art.*
36. num 63. Simon. *d. præs. conſil. 47. nu. 17.*
ubi quod nullum præceptum prohibitionis
alienationis, & nullum onus fideicommiſſi
imponi poſſit: ac teſtatur de communi om-
nium. Thomas. *tr. 4. tit. 7. num. 1. & ſeqq.*
Græveus latè *lib. 2. concl. 119.*
Et quamvis Ant. Gabriel. *lib. 6. d. legiti-*
ma. concl. 1. ut & Menoch. *4 præſumpt. 196.*
num. 14. &c. Peregrin. *de fideicom. art. 39.* 39
num 61. Thomas *d. tr. 4. tit. 7.* aliique plures
adferant limitationes, varioſque cumulent
caſus,

caſus, quibus legitimam gravari poſſe tradunt: ut & *Æmil.* Gall. *in tr. d. except. tit. 3. except. 14. p. 2. fol. 22.* Nullus tamen huic noſtro caſui quadrat, niſi ille, ubi teſtator reliquit filio, vel alteri, cui legitimam debet, majorem partem bonorum, adjecto onere: & mandaverit, ſi non acceptet filius eum onere, quòd ſolam legitimam conſequatur: nam filius acceptando legatum, onus etiam in parte legitimæ videtur acceptare. Gabriel *d. concl. 1. nu. 58.* Thomas. *d. tit. 7. nu. 343.* Et quod filius poſſit etiam in legitima gravari, quando ei multò plus legitimâ fuit relictum, poſt Cuman. & alios, cenſet Surdus, *deciſ. 21. n. 20.* Maximè ſi pater voluit ſuam diſpoſitionem valere omni meliori modo: adddens hanc opinionem veram & communem eſſe. Ac ſi pater multa bona relinquendo filio, gravet eum ad faciendum certum quid, aliàs privat eum omnibus relictis, excepta legitima: tale onus valebit, & filius eo ligabitur, ſi hæreditatem adibit. Alciat. *conſ. 497. per tot.* ubi vult, quòd quis gravari hoc modo poſſit ad reſtituendum etiam legitimã.

Müſte alſo die Fraw Teſtirerin / wann ſie ſich dieſer limitation oder cautel gebrauchen wolt / jhr Fraw-Mutter in der gantzen Erbſchafft / oder dero halben Theil inſtituiren / vnd jhr hernach die reſtitutionem totius illius partis, nominatim mit diſem Geding anbefehlen: daß wo die Fraw-Mutter / ſolchen jhren Antheil / nicht völlig widerumb auff der Teſtirerin Herrn Ehegemahl fallen laſſen wolt / ſie ſich allein mit der legitima, doch omni absque onere, contentiren laſſen ſoll. Möchte alſo die Fraw-Mutter verurſacht werden / diſe condition anzunemmen / damit ſie jhr lebenlang deſto mehr zunieſſen hätte.

Ob aber der Fraw Teſtirerin / oder dero Ehegemahl / ſolcher Weg zuerwehlen / wird dero gnädigem Belieben / vnd hochvernünfftigem Ermeſſen anheimbs geſtelt.

Quæſtio tertia & ultima.

Wie das vorhabende Teſtament / quoad materialia, clauſulasque ſalutares, vnſers vermeinens beſchaffen ſeyn ſoll / iſt bereit hie oben vmb etwas Anregung gethan / bringt es auch beykommendes Concept mehrers mit ſich.

Die formalia betreffende / halten wir weitläuffig davon zuhandlen / nicht ſonders nötig ſeyn / in Bedenckung ſelbige allen Notariis, ohne das wol bekandt. Sonderlich aber dahin zu ſehen ſeyn wird / daß in præſentia zweyer ſonderbaren Inſtruments Zeugen / die Fraw Teſtirerin (ſo ein teſtamentum in ſcriptis auffgericht werden ſolt) die teſtes teſtamentarii, jhre Hand vnd Sigillen recognoſciren.

Falls dann die Fraw Teſtirerin / wegen jhrer Schwachheit ſelbſt nicht ſchreiben köndte / möcht ein teſtamentum nuncupativum auffgericht / vnd obgeſetztes Concept, in formam eines requiſition Zettels gebracht / auch in Gegenwart der Zeugen abgeleſen werden. Actum Tubingæ.

Chriſtoh. Beſoldus, D.

Samuel Banſovius, D

Conſilium CXCVIII.

De Fideicommiſſaria ſubſtitutione. à num. 3.
Gravatus fideicommiſſo, quid præſtare & quid detrahere debeat. à num. 13.

ES hat weylund der Edel vnd hochgelehrte Herr Johan Bautz / geweſter Grävlicher Raht zu S. ſeeligen angedenckens / in ſeinem auffgerichteten Teſtament / neben andern zugleich folgende Verordnung gethan.

Zum Neundten / iſt auch das mein Will vnd Meinung / ſo eines oder mehr meiner Kinder / von Catharina meiner jetzigen anderer Haußfrawen gezeugt / nach meinem Todt vnverheurat abgieng / ſo ſoll an deſſelben vätterlichem Erb / die Catharina vñ die andere Kinder alle / beederſeits gleich erben: Doch ſoll Catharina den Beyſitz jhr lebenlang behalten.

Wann nun ohnlangſt ſein Herrn Bautzen S. auſſer letſten Ehe erboren Kind Matthæus, ſo wegen manglender Red / biß in ſein hohes Alter ledigs Standes verblieben / in Gott verſtorben: auch zuvor / ſowol deſſen Fraw-Mutter / als ſämptliche Geſchwiſtrigt / von beeden Banden / die Schuld menſchlicher Natur bezahlt: deßhalben ab inteſtato, ſowol vermög der gemeinen / als N. Landrechtens / allein ſeiner zuvor abgeleibten rechter / jhme von beeden Banden verwandten Geſchwiſtrigen ehelich erzihlte Kinder / zu Erben verlaſſen. Hingegen aber der Bautziſchen / auß erſter Ehe herrührender / ebenmäſſig in GOtt ruhender Kinder / Nachkommen vnd Erben / ſich

zugleich anmelden / vnd Krafft deß gemeinen Anherrn Johan Bautzen auffgerichten Teſtaments / vnd deſſen hieobgeſetzten Punctens / zugleich erbfähig ſeyn wollen.

Derowegen wird erſtlich gefragt / ob ſie deſſen befiegt?

So dann vnd fürs ander / wann erwehnter Bautziſcher alter Kinder Erben / diſfores etwas zufordern haben ob nicht hievon vorderſt die legitima vnd Trebellianica abzuziehen / vnd allein das vberig vätterlich vermögen / vnder die gemeine Bautziſche deſcendenten / in ſtirpes zuvertheilen ſey.

Vnd wann von mir vnderſchribnen / auch mein ringfügens Bedencken freundlich erfordert wird / ich auch ſolches in keinen weg ab-
1 ſchlagen ſollen: Als kan ich bey der erſten Frag anderſt nicht befinden / dann daß welchernegedachter Herr Bautz ſelig: ſeinen auß letſter Ehe erzihlten Kindern / per fideicommiſſum injungirt vnd aufferlegt / daß ſein Vermögen / ſo auff ſelbige ſeine Kinder gelangt / zum Fall ſie vnverheuratet bleiben würden / vnder ihr Mutter vnd ſambtliche Bautziſche Kinder / beeder Ehen / gleichlich zu vertheilen ſeyen.

Illa enim verba, ſo eines meiner Kinder vn-
2 verheuratet abgieng / ſo ſellen an deſſelben vätterlichem Erb / die Catharina vnd alle Kinder gleich erben / omninò hoc inducunt: quòd liberi etiam prioris matrimonii, ex diſpoſitione Dn. Teſtatoris, obliquè vocati videantur ad bona, quæ poſterioris matrimonii liberi, ex hæreditate paterna creverunt ſive arrepemunt: ea tamen ſub conditione, ſi deceſſerint in cœlibatu.

Cum ergo hîc librri primi matrimonii,
3 obliquè in caſu evenientis conditionis, ad hæreditatem ſuorum fratrum & ſororum ex uno latere, unà cum aliis ex latere utroque vocentur, & ſubrogentur; fideicommiſſum inductum erit, arg. traditor. ab Intrigliol. *cent. 3. quæſt. 68.* ubi poſt Marc. Antón. Pe-
4 regrinum tradit, fideicommiſſum eſſe, ſubrogationem in locum alterius, obliquo modo, in teſtamento factam. Haneque definitionem conſtare dicit ex genere & differentiis, ac etiam convertibilem eſſe cum ſuo definito.

Vnd obwol der Sohn Matthæus, de cujus hæreditate jam quæſtio eſt, jederzeit ſtumm war / vnd vermutlich kein Teſtament machen können / vnd dannenhero ſein Vatter jhm exemplariter zuſubſtitituiren befügt geweſt. Conſtat enim muto exemplariter à patre
5 ſubſtitui poſſe, *l. ex facto. ubi Dd. ff. d. vulg. & pupill. ſubſtitut.* Graſſ. *in §. ſubſtitutio. quæſt. 4 num 5* ubi teſtatur communem eſſe opinionem. Covarruv. *in cap. Raynutius. §. 6. num. 1. in fin. extr. d. teſtament.* Jaſ. *in l. ex facto num. 39.* ubi de communi Alex. *num. 40.* & Bart. *in d. l.* ubi teſtatur hanc eſſe magis communem, *ff. d. vulg. & pupill. ſubſtitut.*

Inmaſſen dann ein groſſer Vnderſchid iſt / 6
ob ein Vatter ſeinem Sohn / per fideicommiſſum, oder exemplariter ſubſtituiren wollen: inprimis quoad detractionem Trebellianicæ, & quoad fructus, oder was man entzwiſchen fürgeſparet. Quia exemplaris eſt introducta ad inſtar pupillaris: *§. qua ratione inſtitut. de pupill. ſubſtit.* Diciturque ſubſtitutio exemplaris, teſtamentum filii, *d. l. ex facto. ff. d. vulg & pupill. l. humanitatis, C. eod.*

So bin ich doch gar nicht der Meinung /
daß der Herr teſtator S. diſem ſeinem Stum- 7
men Sohn / exemplariter ſubſtituiren wollen Angeſehen obverſtandene ſein ſubſtitutio gegen allen Kindern anderer Ehe in gemein / vnd ohn Vnderſchid beſchehen Da doch dero ſieben geweſt / vnd die ſechs durch GOttes Gnad / jhren Verſtand / Sinn vnd Außſprach gehabt. Auch (2) der gemeine Vatter / in Anordnung dieſer ſubſtitution, nicht auff eines oder deß andern ſeiner letſten Kindern habilität geſehen: ſondern vnzweifelich diſe ſubſtitution, intuitu æquabilis amoris, quo omnes ſuos liberos complectebatur, fürgenommen.

So iſt ingleichem (3) ex appoſita condi-
tione (wann ſie vnverheurahtet abſtürben) 8
gnugſamb zuſpüren / daß er Teſtator diſfores den defectum oder Leibsmangel / ſeines Sohns Matthæi beyſeits geſetzt / oder nicht in acht genommen.

Welches dann leztlich zugleich dahero zuvermercken: weil er ſeinem Sohn Matthæo, nicht in omnibus bonis, quæ tempore mortis habiturus erat, ſed ſolum in quota paternorum bonorum ſubſtituirt. Alſo wolrdig-lich zuſubſumiren / daß allein die bona paterna, onere fideicommiſſariæ ſubſtitutionis gravirt, die vbrige aber / ex mente teſtatoris, ſein Matthæi S. nächſten Erben zufallen ſollē.

Facit huc, quòd quando teſtator ſubſtituit
filio ſuo furioſo, & ita etiam muto, eum gra- 9
vando onere reſtitutionis fideicommiſſi; hoc caſu non dicitur facta exemplaris, ſed fideicommiſſaria tantùm ſubſtitutio, poſt Bald. & Dec. Menoch. *conſil. 303. num. 9.*

Et nec pupillaris vel exemplaris ſubſtitu-
tio dicitur, quando teſtator voluit ſibi ſucce- 10
di in ſuis bonis. Menoch. *lib. 4. præſumpt. 49. n pen.* puta quia dixit: decedente filio, mihi in bonis ſuccedat Cajus, tunc Cajus non cenſetur ſubſtitutus per exemplarem, ſed per fideicommiſſariam ſubſtitutionem, Intrigliol. *d. ſubſtitut. cent. 2. qu. 12. num. 24.*

Vnd obgleich auch ferner darfür gehalten
werden möcht / weil diſe fideicommiſſaria ſub- 11
ſtitutio auff die Bautziſche Kinder gerichtet: ſelbige aber nunmehr alle verſtorben / daß derowegen auch ſolche ſubſtitutio exprimirt, vnd

deßwegen

deſwegen die Bauziſche Kindskinder/ Krafft ſolcher ſubſtitution nichts zufordern haben. So bin ich jedoch der vnzweiffeligen Meinung/ daß hoc in caſu ſub nomine der Kinder/ auch deß teſtatoris nepotes zuverſtehen ſeyen. Li-
12 berorum namque appellatione, *ſec l. liberorum. 220. ff. d. V. S.* nepotes quoque & pronepotes, omnesque qui à teſtatore deſcendunt, continentur. Ceph. *conſ. 72. num. 9.* Seſſe, *lib. 1. deciſ 53. & deciſ. 64.* Fuſar *d. ſubſtit. quæſt. 3 9.* ubi *n. 10.* ait, ſe non videre, cur in fideicommiſſo aſcendentis, gravatus reſtituere filiis, non dicatur etiam gravatus reſtituere nepotibus; cum eadem ſit ratio & affectio erga omnes deſcendentes.

Quæſtio ſecunda.

Weil bereits hieoben gargethan worden/ daß Herr Johan Bauz S. ſeinen Kindern letzter Ehe/ in caſu deren eines vnverheuratb abſterben ſolt/ſeine Kinder beeder Ehen/in deinen Gütern/ ſo er Teſtator verlaſſen/ fidei-
13 commiſſariè ſubſtituirt, Als ergibt ſich bey diſer Frag ſelbſten/ daß der gravatus, ejusve hæredes ab inteſtato, nomine legitimæ & Trebellianicæ duas quartas: vnd alſo den halben Theil deſſen/ ſo von offt wolgeſagtem Herrn Bautzen S. auff ſeinen Sohn Matthæum gelangt/ abziehen: vnd weiter nicht/ dann den vbrigen halben Theil deß Bauziſchen Guts/vnder alle Geſchwiſtrigt/ oder dero deſcendenten/ſed tamen in ſtirpes, Landrecht. *part. 3. t. 13. fol. 380. & ſeq.* (wann die Elter (cùm agatur de ſucceſſione aſcendentis, ipſius; nempe Dn. Bautii, qui fideicommiſſum in- 15
ſtituit: ac in fideicommiſſaria ſubſtitutione, inſpiciatur proximitas Teſtatoris, non verò gravati ultimò morientis, Intrigliol. *conſ. 3. qu. 78.*) vertheilen zulaſſen ſchuldig ſeyen.

Etenim liberi, per conditionale fideicommiſſum gravati, duas detrahunt quartas, *cap. Raynutius. &c. extr. d. teſtam.* Peregrin. *art. 3. num 51.* ubi ſic in Judiciis & in Scholis in utroque Foro, absq; controverſia receptum, ac uſitatum eſſe teſtatur. Conſentit, plures alios allegans Græva. *lib. 2. concluſ. 121.* ubi ad fin. ait, quod etiam jus illud deducendarum duarum quartarum, tranſeat ad omnes hæredes, etiam extraneos.

Welchem allem nach es meines Erachtens dahen verbleibt/ daß jeniges/ ſo vor angedeuter Matthæus Bauz S von ſeinem/ längſt in Gott verſtorbnen Vatter geerbt/ (doch außgeſcheiden deſſen/ was ſelbiges ſeithero erragen) zum halben Theil/ vnder alle Bauziſche Enckel/ in die Stämme zuvertheilen. Jeniges aber ſämptlich/ ſo er Matthæus weiter verlaſſen/ ſeiner rechten Geſchwiſterigten Enckeln ab inteſtato & quidem in capita gebüren thu.

Et ita ſentio aliorum tamen rectiùs opinantium judicio ſalvo. Actum Tübingen den 25. Maji. Anno 1631.

Chriſtophorus Beſoldus.

Conſilium CXCIX.

An liberi ex adulterio nati, per ſubſequens matrimonium legitimentur? à numero, 2. & 12.

An legitimatus per ſubſequens matrimonium, habilis ſit ad ſucceſſionem parentum? à numero 10.

An Principes, aliique Germaniæ Status, tàm legitimare quàm diſpenſare poſſint? à numero 16.

Reſcriptum Principis, recipit declarationem à precibus petentis: à numer. 27. *nec reſcripti dubietas per judicem poteſt ſolvi, ſed recurritur ad reſcribentem.* à num. 35.

An Pater legitimari petens naturalem filium, debeat priùs citare agnatos & cognatos? à num. 40.

Species facti.

VOr nunmehr 20. Jahren haben ſich zu S. Endriß T. vnd Agnes Hanß Heuſers Tochter/ beede ledigs Stands/ mit einander verehelicht/doch hat er T. angedeute ſein Ehfraw ohne ihr Beſchulden verlaſſen/ vnd iſt dem Kriegswesen nachgezogen.

Dahero inmittelſt ſeiner Abweſenheit/ ſie Agnes/ von einem Wittwer daſelbſten/ Caſpar S. genant/ geſchwengert worden/vnd den 4. Novembris, Ao. Chr. 1612. ein vnehelich Kind in die Welt geboren.

Worauff obgedachter Endriß T. als er auß dem Kriegsweſen widerumb anheimb gelangt/vor dem hochlöbl. Fürſtl. Würtembergiſchen Ehegericht zu Stutgarten/ ſich von ſeiner Haußfrawen ſcheiden laſſen: Folgends aber hat die abgeſchidene Agnes/ auff demütiges Anlangen bey der Fürſtl. Canzley/ ſo-

vil zuwegen gebracht / daß noch bey lebzeiten ſein Endriß T. ſie ſich mit mehrerwehntem Caſpar S. copuliren dörffen.

Inmaſſen dann hierauff / ſie beede etlich Jahr beyeinander ehelich gelebt / biß erſtlichen ſie Angnes / auch hernacher er S. (ſo ſich zwar wiederumb verheuraht gehabt) vor ungefahr neun Jahren / ohne ferner erzehlte Kinder ab inteſtato verſtorben.

Worüber obernandter beder / auſſerhalb der Ehe erbornes Kind zuſambt deß S. nachgelaſſener Wittib / zu ſeines Vatters Erbſchafft pro rato zugelaſſen / uber deſſen anheimbs getheilte portion zween Pfleger geordnet / und ſelbige ſo lang ordenlich verpflegt worden / biß erwehntes Kind / nächſt abgeloffenen neun und zweinzigſten Jahrs / ſich in den Eheſtand begeben / und deſſelben Ehemann ſolch verpflegte Vermögen tradirt oder ubergeben worden.

Wann nun anjetzo offterwehntes Caſpar S. S nächte Verwandten zugefahren / und diſem unehelich erbohrnen Kind / ſolche vätterliche Erbſchafft entziehen wollen / auch zu diſem Ende ein Rechtfertigung angefangen.

Als wird gefragt: ob mehrernantes Kind diſes Guts Erbfähig geweſt / und noch ſeye? oder ob ſein Caſpar S. nächſten Verwandten ſolch Vermögen ab inteſtato zugehört habe / und noch zugehöre?

I. N. D. N. J. C.

Wann dann wir gebürend erſucht / hierüber unſer in Rechten beſtändige Meinung zu eröffnen auch zu diſem End uns anhero die gerichtlich verubte acta. zugeſtellt worden: Als haben wir ſelbige mit Fleiß abgeleſen / und befunden: deß erſten Anblicks / nicht ohn Schein dafür gehalten werden möchte / es ſeye die Beklagtin / wegen ſie auſſerhalb der Ehe / & per adulterium erzeugt / ihrer vätterlichen Erbſchafft in keinem weg fähig / habe auch ben ſelbiger weiters nicht / dann ihre nohtwendige alimenta, und ein ziemliches Heurahtgut oder Außſteur zuſuchen. per tradita Tilemanni Roeneri, *lib. 1 animadv. jur. pract. cap 44.*

Dann obwol ſonſten in geiſtlichen Rechten / auch von den Reformirten Conſiſtoriis mehrer theils zugelaſſen wird / daß jeniger / ſo mit einer verheuraten Weibs-Perſon / in dem Ehebruch ein Kind erzeugt / hernacher wann entweder deß Ehebrüchigen theils rechte Ehe / durch erfolgten Todfall / oder anderwerts geſcheiden / ſolche zur Kirchen führen thue Prout poſt alios, & in terminis deciderunt, jam olim, Dn. Johan. Hochman, Anteceſſor Academiæ Tubingenſis, Præceptor quondam noſter honorandus, ut & Dn. D. Samuel Heiden, ſummi Dicaſterii Wurtembergici Aſſeſſor, in Conſilio hac de quæſtione ſingulari quod annexum eſt diſcurſui de nuptiis Chriſtoph. Beſoldi, eandemque ſententiam, paucos ante annos approbavit quoque
inclytum Collegium Juris Academiæ ejusdem; quemadmodum videre eſt in conſiliis prædicti Chriſt. Beſoldi, *p. 2. conſil. 55.*

Obwol auch ſonſten verſehenen Rechtens / 3
daß die ledige Kinder / durch ihrer natürlichen
Elter zuſammen Verheurahtung legitimirt,
und ehelich gemacht werden können / §.
*fin. Inſt. d. nupt. §. ſi quis igitur dotalia. in
auth. quib. modis. nat. effic. ſui.*

Jedoch wird ſolcher Regul allweg diſer 4
Abfall beygeſetzt / und dahin geſchloſſen / daß
dergleichen legitimation nicht ſtatt haben könde /
wann zu zeit ſemblicher unehelicher copulatioo,
oder Zuſamenhaltung / beede Eltern
einander nicht zur Ehe haben mögen.

Etenim ut legitimationi liberorum locus 5
ſit, requiritur, ut inter virum & mulierem,
tempore conceptionis aut ſaltem nativitatis,
matrimonium exiſtere poſſit. *l. nupt. d.
natur. liber. ibi:* eam tamen, cum qua poterat
habere contuberninm. *§. dubitandum in
auth. quibus modis. nat. effic. legit.* Gail. *l. 2.
obſ. 141. n. 4.* Decian. *conſ. 5. n. 92. vol. 1.* ubi 6
dicit, de jure canonico non conſiderari maritalem
affectionem: ſed tantum, an à principio
inter illas perſonas potuerit eſſe matrimoninm
aut non?

Eſtque textus eam in rem expreſſus, *in c. 7
tanta. ext. qui filii ſint legit.* ubi dicitur: Si
autem vir vivente uxore ſua, aliam cognoverit,
& ex ea prolem ſuſceperit; licet poſt
mortem eandem uxorem duxerit: nihilominus
filius ſpurius, & ab hæreditate repellendus
erit.

Mit diſem kombt auch das Fr. Würtemb. 8
Landrecht *part. 4. tit. 18. fol. 482. rubr.* **von
Kindern die aus einer in Kaiſerl. Rechten
verdambter Geburth herkommen /**
allerdings uberein. Weil daſelbſten geordnet:
daß die Kinder / ſo in dem Ehebruch geboren /
aller vätter: und mütterlicher Erbſchafften / ſo
wol ex teſtamento als ab inteſtato gantz unfähig
ſeyen.

Zum andern / möcht darfür gehalten wer- 9
den / daß dergleichen diſpenſationes, welche zu
zeiten ratione matrimonii beſchehen / pro odioſis
zuhalten / & propterea etiam, quantum
poſſibile eſt, zureſtringiren ſeyen / ut tradit
Caſtrenſ. *in l. ſed ſi hoc. § patronum autem.
ff. de in jus voc.* idem, *conſ. 38. num. 3. vol. 1.*
Ancharan. *conſil. 427. col. 1.* & Curt. Sen. *conſil.
27. col. 7.*

So könde man / fürs dritte / ebenmäſſig dar- 10
fürhalten; daß die fürgegangene diſpenſatio,
ratione matrimonii, auff die legitimationem,
deß ex adulterio erzeugten Kinds / auch darumb
nicht zu extendiren oder zuziehen: Weil
eine ſolches den nächſten Freunden zu Nachtheil
und Schaden geraichen / auch ihnen dadurch /
gleichſamb ihr Jus quæſitum benommen
und enƺogen würde. Etenim legitimatio

libero-

liberorum, in præjudicium & fraudem proximorum conſanguineorum fieri non poteſt, nec debet, Bald. *in l. nuper. C. d. naturalib. liber.* Et quamvis ſpurius legitimaretur expreſsè, tamen illam legitimationem, haut præjudicare tertio, tradit Mynſinger, *cent. 1. obſerv. 35.*

Rationes decidendi.

Aber deſſen alles vnangeſehen / ſeynd wir der beſtändigen Meinung / daß diſer Tochter / ihr vätterliche lang jnngehabte Erbsportion, gar vngültiglich ſtrittig gemacht / auch ſie bey ſelbiger in alweg handzuhaben / vnd für ein legitimirt oder ehelich gemachtes Kind / zuhalten ſeye.

12 Dann erſtlich in Rechten vnſtrittig / daß dergleichen auſſerhalb der Ehe / vnd auch in dem Ehebruch erborne Kinder / auctoritate Principis legitimirt, & inprimis ad ſucceſſionem ſuorum parentum, habilitirt werden köñen.

13 Et quòd inceſtuoſi, ſpurii, manſeres, baſtardi, naturales, ac ex quolibet illicito coitu nati, à Principe quoad temporalia, & à Comite poteſtatem habente, legitimari poſſint: atteſtatur de communi Rol. *conſil. 96. num 19. & ſeq.* ubi de natis ex filia ſpirituali, & ex ſacerdote, qui inceſtuoſi dicuntur, *lib. 3.* & Mareſcot. *reſolut. 15.* ubi de ortis ex Moniali profeſſa, & ſacerdote, & uxorato, *lib. 1.* ſecundum communem & ſervatam per Rot. Rom. Peregrin *conſil. 15. num. 5. lib. 4.*

14 Idque ampliatur, ut tam nati, quàm etiam concepti legitimari poſſint, Lancell. Conrad. *in Templ. Iud. d. Imper. § 4. cap. 20. num. 7.* Guil. Benedict. *in cap. Raynutius. verb. ſobolem; quam geſtabat, num. 22. d. teſtam.*

15 Ampliatur item, ut adulterinus filius legitimari valeat, etiam ex duplici adulterio natus. Angel. *conſil. 206.* Fachin. *lib. 9. controv. cap. 60.* quamvis ex his oriundus eſſet, inter quos matrimonium, obſtante canonico impedimento, non potuit conſiſtere. Peregrin. *conſil 15. num. 4 lib 4.*

16 Et quamvis quidam negent, filium ex complexu parentum, qui tempore conceptionis, de jure divino prohibeantur jungi, procreatum, per reſcriptum legitimari poſſe: nemo tamen diffitetur, diſpenſationi ibi locum eſſe, per tradita Menochii, *conſ. 140. n. 5.* Pariſ. *conſ. 12. nu. 29. lib. 2.* Bero. *conſ. 176. num. 39. & ſeq. lib. 2.* Crot. *conſ. 60. nu. 20.* Idemque de Imperatore dicunt, Curt. Jun. *conſil. 75. num. 8.* Cacheran. *deciſ. 109. & conſil. 61. num. 7. & ſeq.* Eaque de re agit Chr. Beſold. *in Delibat. ad lib. 1. pandect. quæſt. 33. fol. 105.*

So iſt fürs Ander richtig / quòd Duces, aliique Germaniæ Status, tàm legitimare quàm diſpenſare poſſint, daß auch ſolche Legitimation auffs wenigſt in jhren Landen / vñ ſovil die darinn gelegene Güter / oder dero Vnderthanen betrifft / ſtatt habe.

Etenim inferiores, Duces, putà Marchiones, & Comites, Imperatoris privilegio, vel præſcriptione, jus reſtituendi natalibus ſibi arrogare non poſſe, licet nonnulli tradant; hodiernis tamen moribus, latior eſt Imperii Ordinum poteſtas, quam ea, quæ olim Præfectis, Prætorio, Proconſulibus, & Præſidibus competebat. Imperii proinde noſtri proceres (qui ampliſſimâ & regali ferè, propriis in ditionibus utuntur poteſtate) ſubditos legitimationis remedio, ad dignitates & bona in territoriis eorum exiſtentia, habiles, aptosque reddere poſſe, negari non poteſt, ut ſentit quoque Caſtrenſ. *conſil. 84. in pr. nu. 1. & 2. lib. 2.* quem ſequitur Dec. *conſil. 401. n. 6 & ſeq.* ut & Petr. Weſenb. *conſ. 18. à pr.* 17 18

Communitates etiam vel civitates, regalis ex conſuetudine, tacitivè temporis præſcriptione, cujus in contrarium memoria non extat, vel ex pace conſtantiæ habentes, legitimare poſſe, tradunt Butr. *in cap. per venerabilem num 12. verſ. nunquid autem.* idem dicens de liberis civitatibus, uti Veneta, Janua, Luca, Abb. *nu. 26. qui fil. ſint legit.* Nicol. d. Ubald. *d. ſucceſſ. ab inteſt. num. 82. & ſeq.* ubi de civitatibus Italiæ. Roſell. *de legit. lib. 2. cap. 1. num. 53.* 19

Daß aber fürs Dritte / diſe Tochter vnd anjetzo Beklagte / von vnſerm gnädigen Landsfürſten vnd Herrn legitimirt, oder vielmehr diſpenſirt, auch quoad bona parentum ſuorum zu ſuccediren habilitirt worden; Ergibt ſich auß dem Documento ſo bey den Actis, ſub lit. A. zufinden, Als daſelbſt die verfällte Agnes / in Vnderthänigkeit gebetten / jhro gnädig zugeſtatten: daß ſie mit deme / ſo ſelbige zuvor coitu adulterino polluirt, ſich verehelichen möge / vnd zwar auß diſer Vrſachen / weil Caſpar S. in ſolche Ehe / nicht allein verwilligen thue / ſondern ſie Supplicantin ſambt dem Kind (weil er dero zuvor keines hab) auff vnd anzunemmen gedencke / alſo dardurch ſie beede / (Mutter vnd das Kind) zu guter Nahrung / eignen Haab vnd Gütern kommen köndten. 20

Nicht weniger iſt diſer demütigen ſupplication, ein gehorſamer Bericht beygefügt / darinn damaliger Herr Superintendens zu B. vnd Vogt zu S. aller Bewandtnuß diſer Sachen Ihre Fürſtl. Gn. gnugſam verſtendigen thun / vnd zugleich vnderthänig bitten / in gnaden jhr Supplicantin zu willfaren / auch letzlich dieſe verba formalia hinzuſetzen: Alſo daß die Supplicantin (ſo ſonſten / ohne das Allmuſen / ſich ſchwerlich hinaus bringen köndte /) auff den Fall erlangender Ehelichung / zu guter Nahrung käme / vnd würde das vnehelich erzeugte Kind dardurch legitimirt, ıc. 21

Aus welchem dann gnugſamb zu ſehen / zu was End dieſe beede Elter / jhnen die Ehe zugeſtatten / geſucht / was auch diſortes ſie intentionirt, vnd was für ein diſpenſation, quibus

bıave conditionibus & qualitatibus informatam, ſie in vnderthäniger Demuht begehrt/ auch ihr vorgeſetzte/ſo wol geiſt: als weltliche Obrigkeit/ hocherleucht Ihrer Fürſtl. Gn. für ein Gutachten oder Vorſchlag gegeben habent.

22 Conſtat autem, quòd ex cauſa finali, intelligentia verborum ſit aſſumenda dicentis; *c. intelligentia d. V. S.* Ancharan. *conſil. 154. num. 6.* Zabarell. *conſ. 111. num. 6.* Abb. *conſ. 3. col. 17. in fin. lib. 2.*

23 Et cauſa ac materia regulat mentes hominum, ut talis præſumatur mens, qualis eſt cauſa, quia cauſa dicitur dux mentis, Bald. *conſil. 312. num. 2. lib. 4.* Extenditur, quia cauſa finalis in tantum attenditur, ut faciat recedere à termino & à qualitate, ac conditione expreſſa. Ancharan. *conſil. 219. per tot. maximè num. 7.*

24 Wann dann mehr hochgedacht ihr Fürſtl. Gn. auff diſe dergeſtalt vnderthänig qualificirte Bit/ohn einige limitation, den 18. Auguſti, Anno 1614. in gnaden ſich erklert/daß diſeres diſpenſirt ſeyn ſolle Als iſt ſolche diſpenſatio, als ein generale vocabulum, von rechts wegen/ ad utrunque vel potius limitatum petitum zu ziehen/ vnd in allweg dahin zuhalten/ daß diſe Verehelichung/ ad finem legitimationis præexiſtentis partûs tendens, in Gnaden geſtattet ſeye.

25 Cùm nempè in genere quæ dicta ſunt, genericè etiam, ac ſine exceptione capi debeant, & interpretari. *per jur. vulg.*

26 Et in gratia principali, tantum operatur generalis expreſſio, quantum ſpecialis, Gemin. *conſil. 65. num. 19. verſ. circa primum.* Idemque operatur expreſſio generalis, quod efficit particularis, Curt. Jun. *conſ 316. in pr.*

Vnd daß die Fürſtliche diſpenſation dergeſtalt interpretirt vnd gedeutet werden müſſe/ erhellet fürs vierdte auch dannenher/ weil die reſponſio Sereniſſimi noſtri Principis, ſo auff diſe ſupplication erfolgt/ in dubio von rechts wegen anderſt nicht/ dann ſecundum petita zu vernemmen.

27 Quia reſcriptum dubium à precibus interpretatur, ita ut extendatur ad caſum in precibus expreſſum, licet ejus expreſſio non ſit facta in reſcripto. Roman. *conſil. 80.*

28 Et quòd reſcriptum Principis recipiat declarationem à precibus, eſt *text. in c. inter dilectos. §. cæterum. de fide inſtrum.* Dec. *conſ. 593. num. 2. & ſeq.* Pariſ. *conſ. 6. num. 42. lib. 2.* Et comprehendit omnes cauſas petitas à partibus, Rom. *conſ. 343. num. 19.*

Etiam ſi fuit ſupplicatum, quòd cauſa audiretur per talem Magiſtratum, vel talem Adjutorem, & Princeps dicat, *concedatur*, ut ſupra: ſupplicans habet electionem adeundi, quem maluerit ex dictis duobus Judicibus, *c. in alternativis. de Reg. Jur. in 6.*

29 Pariter ſi fuit ſupplicatum, quod committatur cauſa ſummariè, ſimpliciter, & de plano, dilationibus attentis & non attentis, & reſcriptum dicat, audiat talis; licet non ſint expreſſa omnia petita, videlicet ſummariè, ſimpliciter, &c. omnia cenſentur petita conceſſa, Rot. *deciſ. 9. in nov. alias. 67.*

Facit regula, quia reſponſio ſimplex, ad omnes qualitates in interrogatione contentas refertur, Dd. *in l. ſi cui. 52. ff. de legat. 1.* 30

Sic & quando petitio eſt determinata, etiā reſcriptum dicitur determinatum, prout in petitione, ita Ruin. *conſ. 3. n. 1. & ſeq. lib. 4.*

Et in terminis terminantibus, quòd legitimatio à ſupplicatione declaretur, & quòd inprimis debeat attendi, quod in ea legitur; noviſſimè tradidit Balthaſar Thomaſius, *in Decade tractatuum. tract. 8. tit. 7. num. 41.* 31

Zu welchem fürs Fünffte/ auch diſes kombt/ daß wir allhie in materia maximè favorabili verſiren/ darumb die Fürſtl. diſpenſatio in dubio der geſtalt zuvermercken/ daß das arme vnſchuldige Kind/ contra mentem & intentionem parentum, auch wider deß Herrn Special vnd Vogts vnderthänigen vorſchlag/ in keinen weg gravirt, ſondern ſolche diſpenſatio, zugleich angedeutem vnſchuldigen Kind zu gutem geraichen möge. Legitimatio enim favorabilis eſt, ideòque extendenda, & in dubio pro ea judicari debet. Menoch. *conſ. 1286. in fin.* Balthaſar. Thomaſ. *d. loc. num 34.* 32

Quod maximè locum habet, ſi Princeps diſpenſat, cujus in legitimando exuberantior eſt poteſtas, quàm Comitis Palatini, Berous, *conſ. 177. num. 52. lib. 2.* 33

Zum Sechſten/ weil allhie de interpretatione diſpenſationis, ſive privilegii à Principe conceſſi vel emanati, gehandlet wird/ als hat es das anſehen/ daß kein Vnderrichter diſe Fr. diſpenſation oder Verwilligung reſtringiren könne. Cùm nempè Principum beneficia latiſſimè ſint interpretanda. *l. 3. ff. d. conſtitut. Princip.* ut nempe ejus Majeſtas ſive regalis poteſtas, eò illuſtrior evadat, & ne fortè, dum talia beneficia reſtringere volumus, de Principis ſumma poteſtate dubitatio exoriatur. 34

Da auch ein Vnderrichter dergleichen reſtriction wider alles Verhoffen/ fürnemmen wolt, müſte ſolches zuvor an ihre Fr. Gn. oder dero ſelben löbliche Cantzley gelangen/ vnd allhorten/ tanquam in ipſa ſcaturigine & originario fonte juris, ein Beſchaid erholt werden.

Etenim ſi ſenſus, propter dubietatem reſcripti, percipi non poteſt, non pertinet ad judicem declarare, ſed debet recurri ad reſcribentem, pro interpretatione & declaratione. *c. Ordinarii. §. ſi verò. de offic. ordinar. in 6.* 35

Et quòd non pertineat ad judicem, declarare reſcriptum, ſed ad Principem, facit, quia manus appoſitio Principis ad cauſam vel negotium operatur, quòd inferior judex debeat ſuperſedere, & nihil attentare. *c. at noſtrum.* 36

ut noſtrum. ubi Abb. & alii *d. appellat.* Et ideò debet Judex pronunciare, ſuperſedendum eſſe in cauſa, donec per Principem declaretur reſcriptum. Bald. & Salic. *in l. tum Iudex. C. d. ſentent.* Socin. *conſ. 124. num. 9. lib. 1.* Ferrar. *caut. 70.*

Septimò, itidem huc confert, quòd Princeps noſter Sereniſſimus, ſuper ipſa radice matrimonii, ut loquuntur, diſpenſavit: ex quo ſequitur, illud matrimonium omnes veri matrimonii effectus & ſubſequelas habere; ſicque etiam partum præexiſtentem legitima-
37 re. Poſitâ namque habili cauſâ, ſimul ponitur & ſubſequitur effectus. Effectus quippe ex cauſa regulatur, & cauſatum ſequitur naturam ſuæ cauſæ, *l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de Iure patron.* Jaſ. *in l. in ſuis. n. 33. ff. d. lib. & poſthum.* Nevizan. *lib. 1. Sylv. nupt. n. 25.* Cacheran. *decis. 16. num. 27.*

Fürs achte/ iſt auch allhie zubedencken/ daß in obverſtandener ſupplication vnd Bericht/ alle Vmbſtänd/ wie es mit dieſer Schwängerung hergangen/ exprimirt vnd geſetzet ſeynd/ alſo Ihre Fürſtl. Gn. darauß plenariam cauſæ cognitionem in gn. anſtellen können/ & ita conſequenter, da ſelbige jhr gratioſum placet, umb etwas reſtringiren/ oder nicht durchauß auff die contenta der ſupplication, ejusque qualificatam petionem indefinitè gemeynt haben wolten/ mehrhochermelt Ihre Fürſtl. Gn. ſolches exprimirt, vnd nicht alſo generaliter
38 diſpenſirt: Sed potiùs clauſulam illam, ſine præjudicio eorum, qui ſucceſſuri ſunt ab inteſtato, beygefügt hätten. Cujus clauſulæ effectus is eſt, ut legitimatus ex teſtamento admittatur, & ab inteſtato excludatur ab agnatis & cognatis intra 4 gradum; cæteros verò ut & uxorem ac fiſcum removeat. vid. Fachinæ. *3 cap. 2.*

39 Et porrò, maximè valet legitimatio, ſi qualitas ſpurietatis, ut Dd. noſtri loquuntur, expreſſa eſſet. Covarr. *p. 2. d. ſponſalibus. c. 8. §. 9. num. 4.* Et ſufficit, qualitatem ſpurietatis colligi ex ſupplicatione, Vaſqu. *d. ſucceſſ. cit. qui ex teſtam. capere non poſſunt. lib. 1. §. 2. num. 54.* & conferunt huc tradita ſæpe d. Thomaſii, *tract. 1. tit. 13 per diſcurſ.*

So iſt auch fürs Neundte/ an deß Vatters conſenſu, quòd nempe voluerit hunc partum legitimum renunciari, gantz kein Mangel/ hingegen aber ledig nicht vonnöhten geweſt/ daß ſein deß Vatters Brüder oder Freunde hierzu citirt, vnd auch gehört werden/ in Bedenckung anjetzo nicht die Frag/ ob diſes vneheliche Kind ſeines Vatters Freunde erben thue/ ſondern allein/ ob es dem Vatter/ der diſe Legitimation inſtändig gewünſcht/ vnd darumb die von jhme verfellte geehlicht/ ſuccediren könne.

40 Diſpenſatio namque dicitur, quando extant legitimi & naturales filii, quorum mentio & citatio fieri debet, nec iis in legitima præjudicari poteſt. Alciat. *conſ. 205. num. 7. & conſ. 213. num. 8.*

Sed tamen ulteriores agnati vel cognati ut 41
citentur, nullo modo neceſſe eſt. Licet enim ſpem etiam probabilem habenti, nequeat inferri præjudicium, utpura, vocato ad fideicommiſſum, majoratum, feudum, emphyteuſin, primogenituram ex lege vel conſuetudine ſperatam, ipſo non citato: Menoch. *conſil. 108. n. 59. & ſeq.*

Id tamen limitatur, vel potiùs ſecus eſſe 42
dicitur, quoad agnatos in allodialibus patris legitimari petentis, qui ſpem probabilem non habent. Laud. *d. legit. n. 99. & ſeq.*

Et quòd obtineat legitimatio, etiam agnatis vel cognatis non prius citatis, & de eorum intereſſe auditis, docet itidem Gail. *2. obſ. 142. n. 1. & 2.* Dn. Bocer. *de regalibus. cap. 2. num. 99.*

Ita tamen, ut quidem ipſamet legitimatio 43
haut corruat, ſed legitimatus patri hæres exiſtat: non vero illa cenſeatur ad jus mutuæ ſucceſſionis inter non vocatos agnatos & cognatos proroganda. Gilken. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num. 234. C. d. poſthum. hæred. inſtit.* Petra. *d. poteſt. Princip. cap. 82. quæſt. 1.*

Et porro ſat eſſe, patris voluntatem appa- 44
rere per conjecturas, tam in voluntate, quam inter vivos, tradunt Socin Jun. *conſil. 120. n. 16. lib. 2.* Gabriel. *conſil. 20. n. 4. lib. 2.* Gratian. *diſcept. 635. n. 23. & ſeq.*

So iſt fürs zehend/ nicht weniger diſes zu erwegen/ daß damaln die Mutter mit ſolchem vnehelichem Kind geſchwängert worden/ ſie jhr Eheman malitioſè verlaſſen gehabt/ ſich von jhr in frembde Land begeben/ vnd dem Kriegsweſen nachgezogen/ auch angedeutete Mutter probabiliter darfür halten können/ daß jhr rechter Eheman verſtorben/ oder vmbkommen ſeyn möchte.

Quæ probabilis ignorantia, ex abſentis,
& militia cauſata, maximè in pœnalibus, pro- 45
deſſe aliquid debet, in muliere præſertim, ſecundum Alciat. *in reg. 1. præſumpt. 42. n. 2.* ut à pœna adulterii excuſetur.

Ac facit, quod præſumptio ſemper in me- 46
liorem partem ſit accipienda, juxta *c. eſtote. extr. d. R. I.* Menoch. *conſil. 95. n. 13. & 61.* Et inde, quando actus poteſt importare, delictum grave vel parvum, præſumitur pro minori delicto, ſecundum gloſſ. *in l. pen. C. d. fidejuſſ.* & Bald. *in l. fin. in ult. col. d. aedilit. edict.* ubi potius præſumitur matrimoniũ clandeſtinum, & ſic levius delictum, quam adulterium, quod eſt gravius, de quod Bald. *in c. 1. §. injuria. de pace jur. fin.*

Ex eadem ratione in dubio magis ſtu-
prum, quàm adulterium præſumitur, Gra- 47
vett. *conſil. 138. n. 1.* nam ſuſpicio delicti, ut quis complexum damnatum fecerit, evitari debet, ut in ſpecie tradit Bald. *conſil. 448. in 3. dubio. lib. 1.*

Quodque hîc ignorantia unius ex paren- 48
tibus,

tibus, promoveat Legitimationem prolis,
quæ per ſubſequens matrimonium fit, text.
eſt *in c. ex tenarr. exer qui fil. ſine legit.* Curt.
Jun. *canſil. 27. n. 8.* Maicard. *d. prabat. concl.
798. num. 5. vol. 2.*
49 Deſertio etiam malitioſa, aliquando ad
totalem ſeparationem ſufficiens eſſe poteſt,
*cap. 6. de eo qui cogn. canſang. ſui uxor. cap. 8.
extra. qui fil. ſine legit.* Beuſt. *d. matrimon.
cap. 26.* Conr. Mauſer. *ad tit d. nuptiis in fin.*
So iſt fürs Eilffte fürnämblich vnd zumal
dieſes anzuſehen/ daß nachdem beede ſolche E-
heleut alſo durch Fürſtl Bewilligung zuſam-
men kommen/ hernacher menigklich/ vorderſt
aber die Obrigkeit zu S. vnd deß Vatters Ver-
wante ſelbſten/ jhr beeder hievor erzihltes Kind
für ehelich gehalten/ auch nach deß Vatters
Todt/ zu dieſem anſehentlichen Erbſchafft zuge-
laſſen/ darüber Vormünder verordnet/ Rech-
nung von ſelbigen auffgenommen: beneben zu
jetzigem offterwehntes Kinds Heurat geholffen
vnd gerahten/ auch geſtattet/ daß der Mann
ſolch Gut von den Vormündern übernom-
men: biß anjetzo/ vermutlich durch vnruhiger
Leut anreitzen/ gegenwertige Rechtfertigung
gantz vnzeitlich erwecket worden. Warauſſer
dann gnugſamb zuvernemmen/ was geſtalt
man die Fr. diſpenſation gemeynt oder ver-
ſtanden. Weil ſonderlich ſucceſſivè, vnd ſo
lange Zeit allerhand/ & quidem incompati-
biles actus furgangen/ dardurch menigklich di-
ſe Tochter fur ein recht ehelich Kind gehalten.
50 Et certè obſervantia interpretativâ, maxi-
mè conducit ad cujuslibet actus intellectum.
arg. l. minimè ff d. legib. Eaque interpreta-
tio magis quàm alia concludere in omni ma-
teria videtur. Fontanella. *d. pactis nuptialib.
tom. 1. cl. 1. n. 32. & ſeqq.*
Eſtque regina omnium interpretationum,
idem Fontanella, *tom. 2. clauſ. 6. gloſſ. 3. p.
2. num. 24. & ſeqq ut & n. 36. & ſeqq.*
51 Et conſtat, vel unicum interpretaionis
actum, ſufficere ad obſervantiam & uſum,
nec requiri longi temporis ſpacium, Chriſt.
Beſold. in Theſaur. Pract. verb. uſurpans.
Et maximè etiam Privilegia, Leges, Statu-
52 taque, per uſum & obſervationem ſubſecu-
tam, quotidiè declarationem admittunt,
Schultes, *lib. 2. qu. 55. n. 34. & ſeqq*
Welchem nach/ junctis itidem rationibus
& refutationibus, ſo in der Duplic, dieſem
Kind zu gutem/ gar vernünfftig vnd mit ſon-
derm Fleiß außgeführt/ vnd allhie zu widerho-
len vnnötig ſeynd/ wir nochmaln darbey ver-
bleiben/ daß die Beklagin abſolvirt werden
ſolle/ vnd bey jhrem vätterlichen Gut handzu-
haben ſeye.

Reſponſiones ad contraria.

Welchem zuwider nicht irren mag/ was hie
oben loco dubitandi rationum eingeführt/
vnd erſtlich/ daß ſowol vermög der gemeinen
als Fürſtl. Würtemb. Landrechten/ die in dem
Ehebruch erzihlte Kinder/ nec per matrimo-
nium ſubſequens legitimirt, oder ad ſucceſſio-
nem habilitirt werden können: dann dieſem
allem beraits in den decidendi rationibus
gnugſamb begegnet/ vnd nämblich dargethan
worden daß (1) propter deſertionem malitio- 53
ſam, weilund Endriſſen T noch zu zweifflen/
ob diß orts ein Ehebruch vorgegangen ſeye.
Vnd (2) verſiren wir allhie nicht in dem
caſu, de quo loquitur textus *in c. tanta. qui* 54
fil. ſint legit. ubi nempe ſine diſpenſatione
ſingulari, matrimonium inierunt ii, qui ſe in-
vicem per adulterium polluerunt; Sondern
es iſt diß orts von Jhrer Fürſtl. Gn. circa
ipſam matrimonii, ut ita loquamur, radicem,
diſpenſirt worden.
Zumal iſt auch (3) diſe diſpenſatio gene-
ralis, & nullo modo reſtricta, ſondern ad qua-
lificatam petitionem ipſius diſpenſationis
(daß nämblich das Kind zugleich geehelicht
werden möcht) erfolget.
Vnd iſt (4) ſeithero ſowol von der Obrig-
keit/ als menigklich/ ja von den Klägern ſelbſt
diſes Kind/ als recht ehelich oder legitimirt
tractirt, gehalten/ vnd dergeſtalt gegen jhrem
jetzigen Ehemann verheurat worden.
Jngleichem iſt die ander vnd dritte dubi-
tandi ratio, allgerait hie oben in rationibus
decidendi allerdings beygelegt/ vnd mit vnwi-
dertreiblichen Rechtsgründen bewehret wor-
den/ daß die Legitimatio, quatenus ipſius in- 55
nocentis partûs commodum concernit, o-
mninò pro favorabili zuerhalten/ derentwe-
gen extenſivè gedittten werden möge: daß auch
in keinen weg zu ſolcher legitimation die näch-
ſte Verwandten zu citiren geweſt/ oder die
Vnderlaſſung ſolcher citation etwas widrigs
wircken könte/ wann de paterna aut mater-
na, non verò de agnatorum aut cognatorum
hæreditate geſtritten wird.
Vnd daß dieſes alles vnſer/ zu End gedach-
ter eigentlichem Ermeſſen nach/ beedes den
Rechten vnd Chriſtlicher Billigkeit gemeß/
thun wir beſtendiglich halten/ wollen doch hie-
mit beſſerer Meinung in keinen weg vorgegrif-
fen haben. Signatum Tübingen/ den 13. Maji,
Anno 1631.

Andreas Bayer, D.
Chriſtoph. Beſold, D.

Conſilium CC.

De tortura, in crimine Veneficii. Utrum pubes torqueri poſſit? num. 10.
An ob Epilepſiam Reus non debeat torqueri? num. 12.

De gradi-

De gradibus torturæ. à num. 14,
De ſugarum denunciationibus, num. 17. & 20.

WOl-Edle Geſtrenge/ auch Edel/ Veſt vnd Hochgelehrt/ Ew. Str. vnd Herrligkeit/ ſeyen vnſere gehorſam willigſte Dienſt zuvor: Inſonders großgünſtig vnd hochgeehrte Herrn/ demnach nun vor einer geraumen Zeit/ Apolonia, B. M. Burgers vnd Schwarzfärbers Eheweib zu F. ihr geweſene Dienſtmagd Apoloniam, J. von A. bezüchtiget/ als ob ſie eine Milch vergifftet/ vnd damit ihr vnd ihrem Mann wollen vergeben/ auch daß C. N. eines Beckin Weib daſelbſten/ ſie darzu angerichtet/ vnd vorhin das Hexenwerck gelehret haben ſoll/ vnd zwar ſolches bemelte J. auff deßwegen vorgenommene inquiſition anfänglich widerſprochen/ jedoch hernacher mehrmals bejahet/ vnd mit vilen erzehlten Vmbſtänden ſcheinlich beſtettiget/ auch dabey andere/ vnd zum theil vnverdächtige Perſonen mit angegeben: entlichen aber darvon gantz wider abgefallen/ vnd alles revocirt, hingegen die Schuld ihrer vorigen Verjähung/ benanter Schwarzfärberin/ als ob ſie von ihr mit vertröſter Verehrung dahin bewegt worden/ zumeſſen wollen.

Derowegen E. Str. vnd Herrligkeit vns großgünſtig anbefohlen/ denſelben vnſer rechtlich Gutachten fürderlichſt zukommen zulaſſen/ auch ſolches fürnämblich dahin zurichten: ob die verhaffte J. nach ſo vilfältiger variation zu Erforſchung der gründlichen Warheit/ mit der tortur zubeſchweren/ vnd ob auff beſtändige Beharrung ihrer erſten bekandtlichen Außſag/ vnd aus denen in actis befindlichen Anzeigungen/ gegen ein oder anderer von ihr angegebner Perſon/ verantwortlich die captur vorzunemmen/ oder wie ſonſten in der Sachen vnveegreifflich zu procediren?

Als haben zu ſchuldigem Folg deſſen/ wir wider mitkommende acta gehörigs Fleiß durchauß abgeleſen/ vnd ſämbtliche darin ſich entdeckende Vmbſtänd reifflich erwogen/ vnd befunden/ daß nachfolgende vier Fragen diſorts zuerörtern ſeyn möchten.

Erſtlichen/ ob Apolonia J. mit der peinlichen Frag anzugreiffen?

Fürs Ander/ da diſorts affirmativè zuſchlieſſen/ was für ein gradus torturæ gegen ihr zugebrauchen?

Drittens/ was auff ein: oder den andern Fall mit C. N. Weib:

So dann/ zum Vierten/ gegen den andern von ihr J. beſagten Perſonen/ von rechtswegen vorzunemmen ſeye?

Anlangend nun die erſte jetzt proponirter Fragen/ könden wir vnſers theils anderſt nicht erachten/ dann daß mehrgedachte J. en allweg zu torquiren/ oder peinlich zuerfragen ſeye.

Weil (1) ſelbige freywillig/ gegen der Schwarzfärberin außgeſagt vnd bekandt/ daß ſie nicht allein mit der Hexerey behafft/ vnd darzu von ihrer geweßten Frawen/ deß C. N. Weib/ angeleitet vnd verführt worden: ſondern zumal auch/ daß erſtbeſagte N. ihr J. ein Pulver zugeſtellt/ vnd ſelbiges in bemeldter Schwarzfärberin Milch zuwerffen anbefohlē.

Wann dann ſie I. anjetzo von ſolch ihrer Confeſſion abſpringt/ ſo gar auch/ daß ſie mit dem Hexenwerck behafftet/ nicht mehr bekandlich ſeyn will/ als kan ihro mit der ſcharpffen Frag/ nicht wol verſchonet werden.

Nam & ſola confeſſio extrajudicialis, facit ſufficiens indicium ad torturam, ſecundum communem Dd. ſententiam, quam communem atteſtantur, Felin. *in c. olim de reſcriptis.* Dec. *in c. At ſi cleri. de judi.* Menoch. *lib. 1. de præſum. qu. 89. num. 14.* Maſcard. *vol. 1. d. probat. concl. 349.* Jul. Clar. *in qu. 21. num. 31. & alii ab eo citati.* 1

Et quamvis Clarus dicat, quòd quidam Dd. teneant, quòd hujusmodi confeſſio poſſit revocari, ad evitandam torturam, licet de errore non doceatur: hoc tamen nullo modo eſt tenendum. Nam ſi ſola revocatio hoc operaretur, nunquam eſſet locus communi conclusioni. Propter hoc enim devenitur ad torturam, quia revocatur confeſſio. Etenim ſi reus in ea perſiſteret, non eſſet torturæ locus. Semper ergò confeſſio extrajudicialis facit indicium ad torturam, niſi error probetur. Quod in terminis noſtri delicti tradit Binsfeldius *ad l. ult. C. de Maleficiis, indicio. 9.* 2 3

Welches alles (2) in gegenwertigem Fall deſto mehr ſtatt greifft/ in Erwegung diſe der J. confeſſion mit ſolchen Vmbſtänden beſchehen/ daß darein gleichſamb kein Zweiffel zuſetzen/ auch nicht wol müglich/ daß die Schwarzfärberin ſie verhaffte/ ihrem anjetzo leztlich beſchehenem Fürgeben nach/ hierzu verleitet habe: weil bevorab ſie Verhafftin nicht melancholiſch/ vnverſtändig/ oder gar zujung vnd einfältig. So iſt mit Catharina N. Tochter noch nicht bewiſen/ daß angedeute confeſſio erronea oder falſa ſeye/ dann ſie nichts anders deponirt, als was ſie von der Verhafftin ſelbſten gehört hat.

Vnd köndte zum überfluß die Schwarzfärberin endlich befragt werden/ ob damals/ als die Milch von ihro angegebner maſſen ſchwartz worden/ ein Haf mit Farb beym Fewer oder in der Kuchen geweſt. Item, ob ſie die Verhafftin zu ſolcher Erzehlung beredt oder verlaitet habe. 4

So iſt (3) offtgedachte Verhafftin auch von ihrer Obrigkeit/ vnd zwar einmal mit Fürſtellung deß Nachrichters diſer Sach halben befragt worden/ da ſie dann der Farb oder deß Pulvers halb/ ſich gar variam oder wanckelmütig erwiſen/ vnd nämblich etwan fürgege-

ben / es ſeye Farb geweſt / ſo vngefehr in die
Milch kommen / bald die Beckin bezichtiget /
daß ſie jhro ein Pulver zuſtelle / einmal auch /
daß ſie ſolch Pulver ſelbſten erkaufft / vnd ohne
Geheiß in die Milch gethan hab / fürgegeben:
mehrertheils aber ſich zu dem Hexenwerck vm-
ſtändlich bekande / vnd andere vnderſchidliche
Perſonen nah vnd nah / daß ſie mit gleichem
Laſter behafftet / angegeben / anjetzo aber weder
von Gifft-Pulver / noch dem Hexenwerck / vil
weniger von jemand anderſt ichtwas mehr
wiſſen will. Welcher variation vnd Abſprungs
wegen / ſie Beklagtin mit der ſcharffen Frag
angegriffen werden kan.

6 Quamvis enim apud Dd. admodum con-
troverſum ſit, utrum variatio rei faciat con-
tra ipſum, indicium ad torturam: attamen
hoc affirmat diſtinguendo poſt Clarum &
alios, Farinac. *tract. d. tortur quæſt. 52. num.
21. & ſeq.* ubi dicit: Hoc fieri poſſe, præter-
quam in caſu correctionis ac veriſimilis ob-
livionis; vel quando variatio eſt circa non
ſubſtantialia: aut quando reus reddit aliquam
probabilem cauſam variationis.

7 Facit, quòd ſi reus in quæſtione confeſ-
ſus, revocet poſtea extra tormenta ſuam con-
feſſionem, is tunc ex iisdem indiciis iterum
torqueri poſſit. Clarus. § *fin. quæſt. 21. verſ.
ulterius. quæro. in princ*, Gomes. *variar. re-
ſolut, tom. 3. cap. 13. num 26.* Farinac. *quæſt.*
8 *38. num. 91. & ſeqq.* Et quamvis in præſenti
caſu, ipſa rea, non realiter fuerit torta; atta-
men metus tormentorum, & territio, ferè
ipſi torturæ æquiparantur. *arg. tradit. â* Far
q. 37 n. 96 & ſeqq.

So verſiren wir (4) allhie in crimine atro-
ci. Ac nihil dubitandum eſſe putat Delrio,
9 *lib. 5. in append. 2. quæſt. 22. in fin.* quin in
criminibus atrocioribus & exceptis, judex
animoſius & facilius venire poſſit ad tortu-
ram, maximè in crimine veneficii, quod de-
lictum eſt occultum; quia nempè ſtriges &
ſagæ occultè agunt, & conveniunt de nocte
ac in locis deſertis; hincque eſt difficilis pro-
bationis, & inſuper atrox. Maleficii enim cri-
men omnia ſcelera continet, quo jus divi-
num & humanum profanatur, & pervertitur.
Et Apoſtaſia, ſacrilegium, blaſphemia, con-
juratio cum Diabolo, idololatria, Antropo-
phagia, ſodomia, inceſtus, peccatum contra
naturam cum ſpiritualibus creaturis, patrici-
dia, ſepulchrorum violatio, & alia graviſſi-
ma, in Lamiis concurrunt. Bodinus *lib. 4. d.
Dæmon c. 4.* quocirca in hoc crimine & aliis
gravioribus, judices promptiores eſſe de-
bent ad torquendum Atque hanc eſſe com-
munem Criminaliſtarum ſententiam, dicit
Clarus. § *fin. quæſt. 64 nu. 6. ibique* Bajard.
n. 19. Conſentit Herman. Gœhauſen, *in pro-
ceſſu contra Sagas, qu. 20.*

Vnd obwol (5) die Verhafftin noch nicht
25. Jahr alt / weil ſie jedoch / vermög deß Tauff-
buchs / bereits vber 20. Jahr iſt / kan ſie deß-
wegen wol torquirt werden.

Cum enim impubes nominatim excuſetur
à tortura, *l. de minore. 10. in princ. & l. ex li-* 10
bero. 15. §. 1. ff. d. quæſtion. conſequens eſt,
puberem à tormentis haut eſſe immunem. Et
quia impubes terreri ſaltem poteſt, torturæ
inſtrumentis, & habena vel ferula cædi. *l. 1. §.
impuberi, 33. ff. de SCto Sylan.* cur non pu-
bes jure tormentis interrogari poſſet? Bo-
cer. *d. tortur. cap. 4. n. 19.*

Vnd weil in crimine ſortilegii, zugleich die 11
minorennes mit der Todtſtraff angeſehen wer-
den / Metzger. *conſ. crim. 7. arg. l. excipiun-
tur ff de Sylan. & art. 104. conſtit. Carol.*
Als werden ſie ex majoritate rationis torquirt
werden können.

So hindert letzlich nicht / daß die Verhaff- 12
tin epileptica ſeyn ſoll / auch zubeſorgen / wann
ſie mit der ſcharffen Frag angriffen, jhro ſol-
che Kranckheit widerumb zuſtehen möchte.
Dann obwol ſonſten zurecht verſehen / quòd
reus gravi affectus valetudine, tormentis in-
terrogari non debeat, ſi talis ſit morbus, ut
torturam reus ſine vitæ periculo pati nequeat,
*arg. l. quæſtio. 7. ff. d. quæſtion. junct. l. 3. in
princ. ff. d. SCto Sylan.* & docet poſt Bl. Fran-
ciſc. Caſon. *tr. d. torm. c. 10. num. 2.* So iſt 13
doch die epilepſia keine ſolche Kranckheit / ſo
gleich alſobald das Leben benimbt / iſt auch
noch vngewiß / ob eben ſämbliche Kranckheit
in würcklicher Vollziehung der Tortur ſich er-
zaigen möchte oder nicht? vnd wann ſchon
diſes zu vnderſchidlichen malen beſchehe / alſo
diß orts von jhr Verhafftin mit der peinlichen
Frag / in totum abgelaſſen werden müſte: het-
te man doch ex parte der Obrigkeit jeniges
vollbracht / was man ſchuldig / vnd ſovil man
gekönde / möchte auch niemand diſes in tam
atroci delicto, in exemplum impunitatis ſpe-
ratæ ſtehen.

Belangend aber fürs Ander / den gradum 14
torturæ, quamvis vulgò tradatur, circa mo-
dum torturæ non poſſe dari certam & deter-
minatam regulam, cùm hoc tantum pendeat
ex gravitate vel levitate delicti, ac ex quali-
tate indiciorum: nunquid ſcil. levia aut ur-
gentia ſint, & an plura vel unicum; item ex
qualitate perſonæ torquendæ, an ſit robuſta,
fortis, debilis, & delicata, an minor an major,
an ſenex, an juvenis, an ſana, an infirma, an
timida aut verſuta, & his ſimilia, poſt Farin.
Gœhus. *d. tr. tit. 3. fol. 164.* quæ ſingula
non ab abſentibus, ſed in re præſenti diju-
dicari poſſunt.

So weren wir jedoch vnſers theils der 15
Meinung / es ſolte der dritte Grad / à Farinac.
quæſt. 38 nu. 34. & ſeqq. eumque ſeq. Gœ-
huſio, *d. tit. 3. fol. 157.* aſſignatus, gebraucht /
auch ſie Verhafftin nicht vber ein halb Vier-
telſtund

telſtund/ & quidem abſque quaſſatione, ictu-ve funis, aut ulteriori cruciatu (als mit Anhenckung eines Gewichts / oder dergleichen Pein) an der Tortur gehalten werden: weil bevorab ſie ein Weibsperſon/ mit einer ſchweren Kranckheit behafft / vnd noch nicht majorennis iſt.

Zum Dritten / E. R. Eheliche Haußfraw betreffend / iſt jhrethalben richtig/ (wann die Verhafftin in der Tortur / ſelbige nochmalen durchaus entſchuldiget/ oder wegen der epilepli, die Tortur an jhro nicht vollſtreckt werden könt/ auch ſonſten ſie R von der Verhafftin oder anderwerts / weiters nicht gravirt wird) daß gegen ſelbiger noch der zeit/ mit der captur oder ſonſten/ etwas vorgenommen: ſondern allein auff jhr Thun vnd Laſſen gute acht gegeben werden müſte.

Würde aber Verhafftin / diſe Beckin / in der Tortur oder ſonſt zuvor beſchehener maſſen wider angeben/ weren wir der Meinung / es möchte ſelbige eingezogen / auch wann ſie ſich nicht beſſer dann anhero beſchehen / entſchuldiget/ ſondern ſimpliciter negando durchbrechen wolt/ gleicher maſſen / als gegen jhr Verhafftin/ die Tortur furgenommen werden.

Jedoch weren zuvor die Zeugen/ ſo dero mit *num. 10.* marquirter Auſſag angehenckt/ als nämblich H. L. zu B. hinderlaſſene Tochter/ auch N. D. deß Goldſchmids Sohn / eydlich zuverhören.

16 Cùm teſtis propriè non ſit niſi juratus, & teſti non jurato, in jure noſtro fides nulla adhibeatur. *l. jurisjur. 8. C. d. teſtib.* ita ut Felin. *in c. cùm dilecti. col. 4. in fin. extra d. reſcript.* concludat, teſtis juramentum eſſe de ſubſtantia & ordine judicii, maximè in cauſis criminalibus, juxta Gail. *obſerv. 101. num. 1.*

17 Vnd zu ſolcher Meinung bewegt / vns (1) diſes / quòd unius complicis, & nominatim ſagæ ſeu ſtrigis denunciatio, per torturam confirmata, ſufficit ad torquendam perſonam denunciatam: ſi alia adminicula & præſumptiones concurrant, Farin. *quaſt. 43. n. 145. & 155.* Peregrin. *conſil. 2. quod eſt de Magia, & ordine in hoc flagitio procedendi.* Delrio. *lib. 5. diſquiſ. Magic. app. 2. qu. 1. concl. 1.*

18 Darbey doch (2) diſes anderſt nicht zuverſtehen / dann wann die verhaffte Apolonia / nochmalen (wie etwan zuvor beſchehen) diſe Beckin deß Pulvers vnd Hexenwercks halben / in der Tortur beſchuldigen / auch darauff biß ad ſententiam condemnatoriam (die wider ſie auff ein oder den andern weg / außgeſtelt werden möchte) nicht allein beſtändig verharren / ſondern zumal gnugſame ſigna ſeriæ pœnitentiæ, doloriſque ob ſua crimina ſcheinen laſſen / vnd nichts deſtoweniger die beſchehene denunciation (auff fleiſſig Erinnern/ bey Verluſt jhrer Seelen Seligkeit niemanden vnrecht zuthun) nochmalen widerholen ſolte.

Hoc enim in caſu, perſonæ denuncianti pœnitenti & contritæ, plus fidei tribui debere, rectè ſenſit Gœhuſius. *ſupra d. l. quaſt. 7. fol. 185.*

Wir nemmen auch (3) allhie fürnämblich in acht/ daß diſe denunciatio der Verhafftin/ nicht bloß dahin gehet / daß ſie mehrgedachte Beckin auff dem Hexendantz geſehen/ (welche Anzeig von etlichen gar ſchlecht gehalten wird/ weil jhrem Vermeinen nach/ der böſe Feind in ſolchem Fall etwan ein vnſchuldige Perſon repræſentiren kan) ſondern es hat die Verhafftin hiebevor diſe Beckin eines ſolchen facti beſchuldigt/ da nicht wol ein ludibrium Diaboli mit vnderlauffen kan: daß ſie nämblich von jhro mit Worten vnd in der That ſelbſt / zu dem Hexenwerck angereitzt/ verführt vnd gebracht worden. 19

Vnd kompt (4) allhie ſonderlich diſes darzu/ daß offtgedachte Verhafftin anzeige / was maſſen auff ein Zeit die Beckin vermeldt / ſie habe der Goldſchmiden Kind ſchon etwas vnter die Stubenſchwellen gelegt/ daß demſelben nicht mehr köne geholffen werden: habe auch ſie Beckin eben damahlen ein Badſchöpfflin entlehnet/ welches Entlehnen aber ſie läugnet/ doch mit zweyen Zeugen / die obverſtandener maſſen widerumb zu reaſſumiren vnd aydlich abzuhören/ vberwiſen iſt.

Vnd iſt diſe variation oder mendacium, jhr Beckin nicht wenig beſchwerlich: thut auch der Verhafftin Auſſag ſtarck adminiculiren.

Die vbrige Angegebne / ſeynd vnſers Vermeinens / in geheimb zuhalten / vnd ferner in acht zunemmen / was ſich etwan ſonſten jhrethalben weiters eraigen möcht: in Bedenckung/ wann gleich die Verhafftin ſelbige nochmaln in der Tortur angeben würde/ dannoch gegen ſie nichts vorzunemmen. Weil vnſers Wiſſens wider ſelbige keine indicia enthalben/ auch die Verhaffte jhrem vorigem Anzeigen nach/ ſolche allein auff den Hexen-conventen geſehen/ da etwan ein illuſio Diaboli mit vnderlauffen kan.

Et de jure, nunquam unius ſagæ ſeu ſtrigis denunciatio, quantumvis per torturam confirmata, abſque aliis indiciis ſufficit ad torquendam perſonam denunciatam; quæ communis eſt ſententia, teſte Farin. *quaſt. 43. num. 27. 75. 145. & 155.* Claro. *lib. 5. §. fin. quaſt. 21. num. 9.* Menoch. *de arbitr. jud. caſ. 474. n. 43.* Bertazol. *conſ. 310. per tot. & conſil. 341. num. 25.* 20

Welches E. Str. vnd Herrl. anbefohlner maſſen/ wir gehorſamb vberſchrieben/ vnd denen damit zu beharrlichen favor vns / forderſt aber allerſeits Göttl. Gn. trewlich vnd wol empfehlen ſollen. Actum Tübingen in Collegio noſtro, den 7. Junii, Anno 1631.

Conſilium CCI.

An in cauſa matrimonii, ſententia tranſeat in rem judicatam? num. 2.
De promiſſione matrimoniali. num. 6.

WOlEdel/Geſtreng/
Edel/Veſt vnd Hochgelehr-
te/ jhnen ſeyen jederzeit vn-
ſer gehorſame vnd bereitwil-
lige Dienſt zuvor. Inſon-
ders Großgünſtig/vnd hoch-
geehrte Herrn/demnach E. Str. vnd Herlig.
wider mitkom̃ende acta, zwiſchen Margretha
Catharina/weilund H. F. geweſnen Burgers
vnd Schreiners zu H. hinterlaſſenen Tochter/
ſo dañ I. Z. zu E (ein ſtrittig Ehgelübd betref-
fend)zu dem End vns großgünſtig vbermacht/
daß wir ſolche mit Fleiß durchſehẽ/vnd darauß
eines Rechtſpruchs vns vergleichen / auch E.
Str vnd Herrligkeit ſelbigen/ neben den acten
förderlich widerumb zuordnen ſollen. Als kön-
nen vorderſt jhnen wir dienſtlicher Meinung/
vnd zu vnſererer Entſchuldigung nicht bergen/
daß zwar das datum jhres Schreibens / auff
W. vnd den 26. Aprilis noch fürlauffenden
Jahrs geſezt / ſolches doch vnſer erſt den 22.
hujus, durch Anordnung deß Canſtattiſchen
Poſtmeiſters zukom̃en / auch der Vmbſchlag/
ſo zu D. darauff gemacht worden/auff den 18.
noch fürlauffenden Monats gerichtet geweſt.

Worauff zu ſchuldiger Folg / E. Str. vnd
Herrl. anbefehlen / wir angedeute acta, nicht
allein durchaus abgeleſen ſondern auch beeder-
ſeits Parten zuhaben vermeinte Behelff müg-
lichſts Fleiß erwogen: aber vnſers theils anderſt
nicht befinden köñen / dann das nächſtgeſetzter
maſſen ſie Parteyen entſcheiden werden möch-
ten.

Vrtheil.

IN Sachen ſtrittiger Eheverlöbnus / zwi-
ſchen I. Z. zu E. Imploranten eins entge-
gen Margaretha Catharina / weilund H. F.
geweſnen Burgers vnd Schreiners zu H hin-
derlaßner Tochter/Antworterin anders theils/
iſt nach allem Fürbringen/auff genommenen
Bedacht/ auch bey vnpartheyiſchen Rechtsge-
lehrten gehabten Raht hiemit für recht erkent:
daß es bey dero / vor dem Frl. Ehgericht vnd
Conſiſtorio zu E. Freytags den 8. Januarii,
längſtabgeloffnen 1630. Jahrs/außgeſproche-
ner Vrtheil / ſein Imploranten fürgewendeter
Exceptionen vnverhindert / allerdings verbleiben/
Er Implorant auch / ſolcher Vrtheil/ nochma-
len gebürende Folg zulaiſten ſchuldig/vnd ver-
bunden ſeyn ſolle.

Die Vrſachen/ ſo vns zu vorgeſetzter Mei-
1 nung bewegen / beſtehen fürnemblich hierinn:
weil diſe Sach allbereit durch ein bedechtlich
Vrtheil / eines wolehrwürdigen Conſiſtorii
entſchieden/ ſolche Vrtheil auch von jhrer Fr.
Gnaden ſelbſten / vnd dero hohen Rähten ap-
probirt oder gebillicht worden : darumben/ ne
rerum judicatarum authoritas viloſcat, auch
damit wolermeltes Conſiſtorii reputation vnd
Anſehen nicht geſchmälert/es billich dabey ſein
Verbleibens haben ſoll Weil bevorab wir nit
vermercken können/daß von ſolcher Vrtheil/er
Implorant förmblichen appellirt, aut inprimis
ſecundum ſtylum laudatiſſimi hujus Ducatus
provociren können.

Dahero diſe Vrtheil bereit in rem judica-
tam gegangen/ vnd nunmehr / wann ſie gleich
der rechtlichen Billigkeit vmb etwas zugegen
were/nicht retractirt werden köndte.

Quod enim dicitur, ſententiam in cauſa
matrimonii, non tranſire in rem judicatam, 2
ſed revocari, quandocunque error fuerit de-
tectus, *c. lator. & ibi gloſſ. d. ſent. & re judic.* Id
tum demum locum habet, ſi ſententia contra
matrimonium fuerit lata, ſed aut ſi pro matri-
monio fuerit lata, ſed aliquod impedimentũ
canonicum obſtet. Gail. *1. obſ. 112. à pr.* Quale
impedimentum hic planè non apparet.

Quodque ſententia in cauſa matrimoniali 3
lata, tranſeat in rem judicatam, quando con-
ſenſu utriusque poſſet ceſſare culpa, & matri-
monium conſtare, nec peccatum mortale fo-
vetur, tradit etiam Thom. Sanchez. *tr. d. ma-
trim. lib. 7. diſp 100. n. 13.*

Doch köndt ohn Maßgebung vor oder nach
Eröffnung ſolcher Vrtheil / die Antworterin 4
dahin angehalten werden/daß die von dem I Z.
oder andern/ für ſchmälich angezogene Reden/
widerruffen / ſelbige vmb Verzeihung bitten /
auch daß ſolche aus Vnbedacht oder Zorn her-
gefloſſen / ſich erkleren thue.

Vnd iſt ferner diſe bereits ergangne Vrtheil
deſtomehr mit gebürendem Ernſt zuvollſtrecke/ 5
weil darin nichts vnbilliches begriffen/ ſondern
dem damaligen Beklagten I. Z. eben diſes zu-
halten aufferlegt wird. welches er hievor/ ſowol
ſchrifft- als mündlich / auch mit hohem Be-
theuren/vnd zu vil vnderſchidlichen malen ver-
ſprochen : anjezo aber non ſine turpitudine
widerumb zucken. oder anderſt deuten will.

Dann fürs Ander auß dem convolut deß
Imploranten Lieb/ Ehr vnd Werbungs Brie-
fen/ ſub num. 38. gnugſamb zuſehen/ daß er
Implorant bereit den 20. Augusti lengſt abge-
loffenen 620. Jars/ der Antworterin mit wiſſen
jhrer Eltern/ die Ehe mit Mund vnd Hand zuge-
ſagt vñ verſprochen/auch ſolch verſprechen her-
nach mit vilen emphaticis verbis, vnd ſo ſtarck
auch nach ſeiner Mutter Tode repetirt, daß
ſie ſich ſelbſt nit abſondern, oder ſolche Ehege-
lübd einander aufzukündẽ bemächtigt geweſen.

Jus etenim canonicum, tam ſponſum quam
ſponſam, ad matrimonium contrahendum re-
gulariter obſtringit, *c. 7 §. d deſponſ. impub.* 6
*c. ex literis. 6. ſicut de ſponſal. c. 1. d. ſponſa duo-
rum.* Et ſponſos quandoq; excommunicari,
ſi implere tenuant promiſſa, atteſtatur Ricc.
in prax. 2. Eccleſ. dec. 388. Moti-

7 Moribus quoque Eccleſiarum reformatarum, Magiſtratus etiam carceris adigit coercitatione, ad matrimonium conſummandum, eos, qui de promiſſione matrimonii ſunt convicti. Cothman. *p. 1. conſil. 10.* Et quandoque relegationis pœna punitur, ducere renuens ſuam ſponſam. Beatus, in den Sächſiſchen Vrtheilen/ *in volum. ubi agitur de cauſ. matr. t. 1.*

8 Quin & ſponſalibus ſemel legitimè contractis, non permittitur etiam amborum conſenſu, recedere ab iisdem: cùm exinde obligatio videatur nata Deo. Wel. *conſ. 125.*

9 So kan man auch fürs Dritte/ diß orts nicht ſagen/ daß ſtrittige ſponſalia ſub conditione beſchehen ſeyen: Dann obgleich deren Vollziehung/ der implorant ſo lang ſuſpendirt, biß er ſeine ſtudia zu End gebracht/ kan doch ſolches gar nicht pro conditione, ſondern vilmehr pro modo gehalten werden. Et contractus ſub modo, eſt purus, reſpectu conditionalis, *l. libertus. §. hac ſcriptura. ff. d. manumiſſ. teſtam.*

Et promiſſio ſub modo, ſtatim obligat, nec ſuſpenditur, ut illud, quod ſub conditione promittitur, ſed pro pura habetur, *c. verum. extr. d. condition. appoſit.*

So könden wir ferner vnd fürs Vierdte/ diſe Eheverlöbnuß für keine Winckelverhenckung/ oder clandeſtina diſpenſatione halten/ weil ſolche mit conſens der Antworterin Elter/ & interveniente ſcriptura beſchehen/ auch ſo lange Jahr nach einander continuirt worden: zumal implorant ſelbſt vmb die Antworterin ſchrifftlich angehalten/ vnd gar nicht erſcheinen thut/ daß er böſlich eingezogen/ oder liſtiglich vberredt worden.

10 Ac etiam contracta clandeſtina ſponſalia non diſtrahuntur, nec ſola clandeſtinitate per ſe matrimonium vitiatur, dummodo uterque deinde confiteatur, ſe clam matrimonium ſic contraxiſſe, ſecundum Panorm. *in c. cum inhibitio. in 1. notab. extr. d. clandeſt. deſponſ.* ubi dicit, perinde eſſe, ac ſi ab initio in facie eccleſiæ contraxiſſent.

11 So hindert/ fürs Fünffte/ nicht/ daß ein Fürſtl. inhibitio oder interdictum enthalben ſeyn ſoll/ Krafft deſſen dergleichen heimbliche diſpenſationes, in ſpecie den ſtipendiariis verbotten: dann wir gar nicht erachten können/ daß ſelbigem interdicto, ein clauſula caſſatoria ſolcher matrimoniorum inſerirt, Krafft deren ſie ipſo jure nulla weren. Sondern es haben ſolche Ordnungen deren auch anderer Orten/ & nominatim allhie zufinden/ allein diſen Verſtand/ daß dardurch einer ſein ſtipendium verſchertzt/ gar nicht aber/ daß er ſub prætextu ſolcher/ ein ehrlich Menſch/ vana ſpe matrimonii lactiren/ vnd hernacher pro libitu widerumb verlaſſen dörffe.

Wie nun aus diſem vnd mehr anderm/ ſo 12
hin vnd wider in den actis zufinden/ gnugſamb erſcheinet/ daß zwiſchen beeden litigirenden Parteyen/ ein rechte Eheverlöbnuß fürgegangen/ welche weder ſie ſelbſt/ noch auch kein Chriſtlicher Magiſtratus, ohne ſondere merckliche Vrſachen/ widerumb ſcheiden könde.

Als befinden wir/ zum Sechſten/ vnſers thails gar nicht/ daß diß orts ſolche Vrſachen enthalben ſeyn ſollen/ krafft deren diſe einmal beſtändige/ vnd durch ein gerichtliche Vrtheil confirmirte Ehe/ entweders allerdings vernichtet/ oder doch anderwertlich diſpenſirt, vnd jhnen im ledigen Stand abgeſondert zubleiben/ geſtattet werden könde. Dann neben dem die Antworterin ſich hierzu nie verſtehen würde/ iſt auch bey jungen Leuten/ ſolches höchſt gefährlich/ zugleich vnd nicht ohne Ergernuß. So ſeynd jenige rationes, die der Implorant zu ſolchem End auff die Bahn führt/ vnd zubeweiſen ſich anerbietig machet/ nicht dergeſtalt bewandet/ daß ſie jhm zu ſeinem intent baſtant vnd dienlich ſeyn möchten. Dann wann ſchon beweiſen werden ſolt/ daß die Antworterin allerhand hochſchmähliche Reden/ vnd die dem imploranten zu höchſtem Vnglimpff gereichen könden/ außgegoſſen. So iſt doch aus allen Vmbſtänden für vnzweifelich zuhalten/ daß diſes ex juſto dolore, ira & indignatione, auch auß Eyfer (welcher ſie/ prout maximè apud fœminas fieri ſolet, irritirt, & extra limites rationis tranſponirt) eaque occaſione beſchehen: weil er implorant bey jhr verdächtig geweſt/ als wann ſelbiger anderwerts in Bulſchafft ſich einlaſſe/ vnd jhro ſo hoch geleiſtete Gelübd/ inmaſſen folgendes offentlich geſchehen/ abſagen wolte.

So iſt das conſilium mein Chriſt. Beſoldi, de cauſis, ex quibus ſponſalia etiam de præſenti planè irritari poſſunt, von einem weitandern vnd ſolchen Fall concipirt, da ein ehrliche Tochter ſambt jhrer wolangeſehenen Freundſchafft/ per dolum ex propoſito, & per mendacium, zu der Ehegelübd verleitet/ welches in gegenwertigem Fall nicht beſchehen: auch berait obangedeuter maſſen/ es das vnfehlbare Anſehen haben wil/ daß er implorant, zu erfolgtem fribuſculo ſelbſt Anlaitung gegeben habe. Darumb er anjetzo deſſen billich nicht genieſſen ſoll.

Welches E. Ger. vnd Herrl. zu begehrter Widerantwort gehorſamblich wir berichten/ vnd damit vns allerſeits göttlichem Gnadenſchutz trewlich empfehlen ſollen. Datum Tübingen/ den 31. Julii. Anno 1631.

D. Magirus, D.

Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium CCII.

In caſu homicidii: ubi de defenſione, aſſiſtentia & auxilio.

EHrnveſt / ꝛc. widermitſamende peinliche Gerichts-acten, G. W. vnd H. R. beede van S. Verhaffte / vnd peinlich Beklagte betreffent / haben wir in vnſerm verſamleten Collegio durchauß abgeleſen / auch mit allem Fleiß erwogen: aber anderſt nicht befinden können / dann daß nach Anleitung aller / bey diſer ſchweren Sach ſich eraigeter / ſanderbaren Vmbſtänd / nachfolgende End Vrtheil / (ſo wir im Fall ſelbſt tragenden richterlichen Ampts außſprechen / vnd ertheilen wolten / den Parthenen eröffnet / vnd an jhnen Beklagten vollſtreckt werden möchte.

Vrtheil.

IN der peinlichen Rechtfertigung ich haltende zwiſchen vnſers Gn Fürſten vnd Herrn Anwalden / Klägern Eins / entgegen vnd wider G. W. vnd H. R. von S. peinlich Beklagte anders theils / iſt auff Klag vnd Antwort geführte Kundſchafft / auch alles ander gerichtlich beſchehen Fürbringen / nach gethanem Rechtſatz / genommenen Bedacht / vnd gehabtem Raht / mit Vrtheil zu recht erkennt.

Daß Hocherleucht jhrer Fr. Gn. vber beraits außgeſtandene Gefängnus / gemelter G. W. 10. fl. zu T. Straff erſtatten / G. R. aber deß Hertzogthumbs W. verwiſen / zumal auff drey Jahr lang ſich offner Zechen / vnd Wehrtragens enthalten / auch dem Herrn Anklägern ſie beede den Gerichts / vnd andern diſer Sachen halben auffgewendten Vnkaſten / abzulegen ſchuldig ſeyn ſollen.

Die Vrſachen / ſo vns zu gegenwärtiger Vrtheil vnd zwar / ſo vil anfangs den Wagner antrifft / bewegen thun / ſeynd diſe.

1 Weil (1) er W. gar nicht bezüchtigt wird / daß er vnder den zween Entleibten / einen oder den andern geſchlagen vnd verwundt / ſondern allein als einer / ſo zu hernach erfolgtem laidigen Handel Vrſachen vnd Anlaitung geben / auch dem / als ein aſſiſtent, Mithelffer vnd Anhetzer / beygewohnt / mit peinlicher Leibsſtraff angefaßt werden wil. Hingegen aber jenige Zeugen / damit gedachter W. gravirt, oder beſchweret wird / mit allerhand zimblich ſtarcken Einreden labefactirt, oder verdächtig gemacht / vnd andere Zeugen / ſo ebenmeſſig bey dieſem Schlaghandel gegenwertig geweſen / hiervon nichts wiſſen wollen.

Vnd (2) geſetzt / es habe er W. mit vnbedächtlichen Vexir- oder Stumpffierreden diſem Handel einen Anfang gemacht / ſo iſt doch ſolches pro occaſione accidentali zuhalten: vnd vnzweifelich ſein intention niemalen geweſt / hiemit dergleichen Vnweſen zu erwecken.

Quamvis autem, qui anſam & occaſionem damni dat, damnum ipſum dediſſe videatur: hoc tamen in criminali proceſſu, & nominatim in accuſatione *ex l. Cornel. de ſicariis*, intentata, minimè locum habet. Cùm ibi verus dolus requiratur, nec culpa lata ſufficiat. *l. 7. ff. ad l. Corn. d. ſicar.* 2

So kan auch (3) diſer W. wann er gleich ſeinen Geſellen geholffen / vnd ſie angereitzt hette / deßwegen nicht peinlich geſtrafft werden. Angeſehen ſolches ein vngefehr entſtandener Zanckhandel geweſt / vnd davor kein Vergleich / jemanden zubeſchädigen / vilweniger todt zuſchlagen fürgegangen.

In homicidio autem in rixa, nullo prævio tractatu commiſſo, ſolus puniendus eſt is, qui lethale vulnus intulit. *l. ſi in rixa. ff. d. ſicar. ubi Dd.* etſi coadunati eſſent homines armati ad actum illicitum: modò tamen non ad finem homicidii committendi. Plac. *lib. 1. delict. cap. 12. num 5.* Burſat. *conſil. 316. n. 32.* 3

Et quòd in homicidio aſſiſtentia fuerit accidentalis, de jure præſumi ſolet. Marin. Giurba. *conſ. crim. num. 12.* ubi eam nec punibilem eſſe dicit. Et in eum ſenſum plures accumulat. Et *num. 13. ac ſeqq.* tradit: rixam potius ſimplicem, quàm prævio tractatu ſequutum eſſe homicidium, præſumi debere; quod & repetiit *num. 27.* 4

Et certè, ubi pro auxilio quis tenetur, opus eſt, auxiliatores ad hoc principaliter coadunaſſe. *l. 3. §. homines. ff vi bonor. rapt.* Honded. *conſ. 98. num. 20. vol. 1.* Tulch. *lit. A. concl. 576. num. 46.* Corrad. *d. offic. prætor. in conſ. crim. tit. de conſent. n. 2.* Decian. *conſil. 125. n. 3. vol. 3.* Seſſe. *deciſ. 103. n. 37.* 5

Ac ſi caſu rixa oriatur, nemo pro alterius delicto, de auxilio tenetur, ſed pro eo tantum, quod quiſque fecit, Bertaz. *crim. conſil. 335 num. 4. 5.* Decian. *conſil. 125. num. 1.* Delictum enim unius, non eſt alteri imputandum. *l. non debet ff. d. reg. jur.* Viv. *deciſ. 92. num. 2.* Tulch. *lit P. concl. 212. à num. 1.* 6

In welchem (4) auch diſes kompt / daß beederſeits Zeugen etwas verdächtigs / oder partheyiſch / vnd eben die ſeynd / welche in diſem laidigen Handel gegen einander ſcharmitziert / vnd zuſammen geſchlagen. Vnd wann man aller ſolcher depoſition recht erwiget / beſonders aber ſelbiges was C. S. Burgermaiſter zu S (welchen die Partheyen allerſeits für den Fridfertigſten dargeben) bey dem achten defenſional vmbſtändlich außſagt / in obacht ziehet: kan man anders nicht abnemmen / dann daß diſer Handel alſo hergegangen. Vnd nemlich hat der W. ſambt noch einem jetz abweſenden / von R. den einen entleibten C. K. im fürüber gehen / deren zu B. wider eingeſetzten Religioſen

ligioſen halben geveriret: welches er K. vbel
auffgenommen / vnd vermeldet / es thue nicht
gut/man handle dann mit eim/daß ander dar-
an ſehen: darauff ſich der erſte Handel erhaben/
vnd K. von gedachtem von R. auff die Hand
verwundt worden. Worůber K. allem Anſehen
nach / nicht zu ſeiner defenſion, ſondern ſich
zurechnen/ein Feldgeſchrey erweckt/auch ſamt
einer ſtarcken Baurſchafft/ſo aller orten zuge-
loffen / die von S. in weit geringerer Anzahl /
mit Rechen vnd Gabeln angefallen/alſo zu den
folgenden Håndeln/ darinn beede jetzt geklagte
ſeldige Todſchålg erfolgt/ Anleitung gegeben.

7 Geſetzt nun/ es habe in offtgeſagtem Han-
del/jetztgemelter W. ſich auch brauchen laſſen/
vnd ſeine Geſellen ermahnt / iſt doch ſolches
der Vrſachen geſchehen / weil beedes er ſelbſt
vnd die von S. ſehr vbel tractirt / verwundt/
vnd geſchlagen worden: dahero dann / ultra
juris ſupra adductam præſumptionem, deſto-
mehr erhellet/ daß diſe ſein aſſiſtentia, vnd was
er verhandlet/ pro accidentali & fortuito, mi-
nimè vero pro appenſatò, & deliberato fa-
cto zuhalten / maximè in rixa momentanea:
ſicque reus hicce, ſimplex tantum auxilium,
& non conſultò præſtitit. Ac ideo extra or-
dinem ſolùm puniri debet. Joan. Andr. *in c.
felicis. §. illud. de pœnis. in 6.* Ang. *in. l. is qui
opem. n. 13. ff. de furt.* Bellamer. *in. c. 1. n. 5.
d. offic. deleg.* Jaſon. *conſil. 36. ad fin. vol. 1.*

8 Simplex item auxilium eſt, ſi citra illud com-
mitti poterat delictum. Ang. *in l. in furtis. §.
oper. ff. de furt.* Marl. *§. conſtante num. 6.*
Grom. *crim. conſil. 45. nu. 41.* Bertazol. *crim.
conſil. 62. num. 11. conſil. 103. n. 18.* Clar. *§. ſi
qua. 60.* Oſaſc. *deciſ. 79. n. 61.* Farinac. *quaeſt.
130. n. 44.* Menoch. *de arbitr. caſ. 349. n. 20.*
Maſcard. *d. probat. concl. 159. n. 15.* Honded.
conſil. 98 n. 31. vol. 1.

Vnd iſt ſonderlich wol zumercken / daß der
neundte Zeug / beym eylfften præliminar de-
ponirt, da K. vnd die von P. nicht zugeholffen/
hett es keinen Todſchlag abgeben.

Betreffende dann den ander Mitbeklagten
H. R. welcher H. M. Seel. bewiſener maſſen/
ein tödlichen Streich gegeben/ iſt zu ſeiner ex-
cuſation (1) wol in acht zunemmen/ daß er in
den vorigen Håndeln nicht begriffen geweßt/
oder angezogen wird/ ſondern ſich ſo fridfertig
erzeigt/daß er den Degen allbereit wider einge-
ſteckt/ vnd dem neundten Zeugen/(laut deſſen
Auſſag beym andern ſpecialfragſtuck vber den
7. probatorial) zweymahl die Hand gebotten
vnd geſagt/er wolle zufriden ſeyn: aber gleich
darauff ſeye H. M. mit einer Gabel/ſo doch ei-
ſine Zincken eines Fingerslang gehabt/ zornig
daher geloffen / darauff habe R. wider außge-
zogen/ vnd auff jhn zugehawen / daß er gleich
kein Wort mehr geredt. Concordat quartus
beym vierzehenden præliminar, nach jhm vnd
ſeinem Tochtermann ſeyen noch 7. von P. zu-
loffen/darunter auch der ander entleibte H.M.
geweßt/haben Rechen vnd Hewgablen mit ei-
ſinen Spitzen gehabt. Item der eylfft beym 9.
artic. R. habe zwar mächtig ſtarck auff H. M.
gehawen/ aber erſt nach dem als deſer mit ſei-
ner Gabel auff einen andern von S. zorniglich
zugeſchlagen.

Dahero dann gnugſamb zuſehen/ daß diſer 9
R. in terminis ſaltem aliqualis defenſionis,
& metu offenſionis ſui, ſuorumve concivium
geweſen / alſo ordinaria mortis corporisve
pœna nicht geſtrafft werden könne: inmaſſen
der erſtangezogene eilffte Zeug/ beym fünfften
ſpecial-Fragſtuck angedeuten neundten Arti-
kuls ſelbſten vermeldet/ er könne nicht unrecht
ſchelten/ daß R. ſich alſo lang defendirt.

Et ſanè defenſor propriæ ſuorumve ſalu- 10
tis, in nullo peccaſſe videtur. Damhaud. *in
prax. crim. cap. 76. nu. 6.* ubi refert, dictum
Bart. Adverſarii vim & terriculamenta prio-
ra, eoipſo jam probata eſſe, ſi probaveris,
ipſum diſtricto gladio tibi occurriſſe, teque
invadere tantùm conatum eſſe. Id ſi feceris,
tuque ipſum viciſſim adortus fueris & occi-
deris, jam probata eſt tua defenſio. Speckh.
*quaeſt jur. cent. 3. claſſ. 2. quaeſt. 8. § 2. per plu-
rim. autor.* Clarus, *in §. homicidium. num. 33.*

Et huc ſpectat illa traditio, levioribus 11
etiam armis duriora licitè opponi, quando
alia non ſunt in promptu. Græven. *lib. 2. con-
cluſ 110. conſider. 1. n. 17. ad fin.*

Es hat auch (2) der R. den erſten Streich 12
nicht erwarten müſſen / ſondern ſich vnd die
ſeinige zuvor defendiren können/ wie aus dem
130. Artic der peinl. Halßgerichts-Ordnung
erhellet/ ibi: auch mit ſeiner Gegenwehr/ biß
er geſchlagen wird/ zuwarten nicht verbunden.
Confert etiam text. notab & ſingularis, *in l.* 13
apud Labeon. 15 §. ſi quis pulſatus ff d. injur.
ubi datur injuriarum actio, etiamſi pulſatus
quidem non ſit, ſed perterritus, quaſi vapula-
turus; in terminis Crav. *conſ. 432. num. 8.* Si-
quidem, inquit, non illud expectandum eſt,
ut quis offendatur, ſed enim utprimùm quis
videt adverſarium incumbere, & in eum in-
ſtrui offenſionem, tunc vero defenſione opus
eſt. Bald. *in l. ſi in l. C. loc.* ubi quando ad-
verſarius ſolùm ſe parat, ut me offendat, poſ-
ſum eum occidere, etiam antequam me ag-
grediatur; quod dictum pro ſingulari com-
mendat Jaſ. *in conſ. 133. col. pen. in princ. lib. 1.*
Alex. *in conſ. 119. col. 3. in fin. lib. 7.* ubi quod
homicidium dicitur fieri ad defenſionem,
quando adverſarius volebat accipere lapides,
incurvando ad terram, vel aliter admovere
volebat manus ad arma. Ad idem adduci ſo-
let Ang. *in l. quemadm. in princ de inoff. teſt.*
ubi quando quis minatur ſe percuſſurum cum 14
enſe, quem tenet in manu, ſi percutitur, dicitur
proceſſus ad defenſionem, quia comminando
dicitur ſe præparare ad offenſam.

Vnd daß (3) der R. vnd ſeine Mitburger
oder Geſehrten / wegen deren von P. in nicht

geringer Gefahr geweſt / vnd ſo vil den letzten Handel anbetrifft / ſie die von P. pro aggreſſoribus zuhalten / iſt dahero abzunemmen / weil der K. nach empfangenem erſten Streich auff die Hand / aus Rachgier / vnd nicht zu ſeiner Nohtwehr / die P. Bawrſchafft zuſammen beruffen / ſolche auch mit jhren Rechen vnd Gabien / die meiſtentheils mit eiſenen Zincken verſehen / denen von S. auff die hundert Schritt nachgeloffen / den Angriff gethan / vnd bald auff ſie zugeſchlagen (wie alles ſonderlich der 1. Gezeug / Burgermeiſter N. vnd zumal auch ſeine Mitzeugen der ander vnd dritte außgeſagt) gleich einen zu boden gerichtet / wie dann Burgermeiſter I. S. fünff ſtarcke Wunden in Kopff empfangen / R. auch ſelbſten (der ſich doch nie gewehrt / ſondern vmb Friden gebetten / auch ein Stecklein in Händen gehabt /) vbel auff den Arm getroffen / vnd ſein Wehr / ſo er niemals außgezogen / gar aus der Hand geſchlagen / daß er ſein Leben mit der Flucht ſalviren / vnd das Wehr ligen laſſen müſſen / ohngeacht er die P. vmb Gottes willen gebetten / ſie wollen friden halten / vnd diſe als gute Nachbawren paſſiren laſſen.

Vnd obgleich die von S. beſonders aber der
15 von R. in dem erſten Handel / da K. ſeel. auff die Hand gehawen worden / gar vnverantwortlich gehandlet: hat auch den P. nicht gebührt / jhnen folgendes nachzulauffen. Seynd alſo in diſem andern Handel pro aggreſſoribus zuhalten. Etenim quando quis jam aggreſſus & percuſſus eſt ab inſultante, & pòſt ad invicem ſunt diviſi, ſedataque eſſet omnis rixa ſi primò provocatus deſiſtentem & prorſus ſilentem, ex intervallo vulneret, non ſe defendendi, ſed vindicandi animo feciſſe dicitur: in terminis Nic. Boër. Burdeg. *deciſ. 168 ſub num. 6.* Grævæ, *2. concl. 110. conſid. 1. nu. 35. & ſeq.*

So iſt (4) er. R. ſeinen Conſorten diſorts 16
ein Gegenrettung vnd Beyſtand zuthun / auch mit Verletzung deß aggreſſoris Leib vnd Lebens / befügt geweſt. Speckhan. *d. l. quæſt. 9. §. 3.* ubi tradit: cum omni jure, tam Canonico quàm Civili, ad defenſionem proximi, etiam extranei, & nullâ aliâ quàm communis naturæ lege ſibi conjuncti teneri, ſi abſque vitæ & corporis ſui periculo id poſſit.

Weil auch (5) aus anhero deducirtem er-
hellet / daß diſe Todtſchläg / in einem vnverſehens ereigtem tumult, Zanck- vnd Schlaghandel / fürgegangen / ſeynd ſelbige pro caſualibus, vnd für ein vngefährdes Werck zuhalten / derentwegen auch niemand mit der Todtſtraff anzuſehen. Giurba. *conſ. crim. 2. num. 14. & ſeq.* 17

Weil bevorab (6) das leidige Mißtrawen / Haß vnd Verbitterung / beeder in dem Religions-Friden zugelaſſener Religions Verwanten / hierzu allerſeits vil Vrſach gegeben / vnd ſelbiges mit ernſtlicher Straff eines oder deß andern vnder den Verhafften / leichtlich noch mehrers erwecket / vnd darauß ander dergleichen Vnheil entſtehen möchte.

Scandali ergò, majoriſque mali vitandi
cauſa, maximè in dubio, mitior ſententia eſt 18
ſequenda.

Welchem allem nach wir nochmaln dahin ſchlieſſen / daß beede Beklagte jhrer exceß halben / mit denen in der Vrtheil gedachten Pönen gnugſamb abgeſtrafft ſeyen. Actum Tübingen / in Collegio noſtro, den 23. Novembris. Anno 1631.

Conſilium CCIII.

An in nuncupativo teſtamento neceſſaria ſit prælectio ſcripturæ? ubi de identitate ſchedulæ, fide Notarii, & comparatione literarum, notatu digniſſima traduntur.

DEmnach vns Decano, vnd andern Dd. der Juriſten Facultät / bey gemeiner Hohenſchul zu Tübingen / jenige acta zugeſtelt / ſo vor dem wollöblichen Stadtgericht zu S. in dem Teſtamentsſtreit zwiſchen Herrn T. B. Evangeliſchen Kirchendiener zu L. in Ehevogts Namen ſeiner Haußfrawen / Klägern Eins / entgegen Herrn Mr T. S. Pfarrherrn zu S. vnd Fraw Margaretha B. weiland Herrn G. S. alten groſſen Rahtsverwandten Seel. hinderlaſſene Wittib daſelbſt / Beklagte andern Theils / außgeübt / vnd darneben begehrt worden / daß wir Ehrngedachtem Herrn Klägern / vnſere vnparteyiſch vnd rechtmeſſige Meynung / mit Anzeig der fürnembſten rationum, eröffnen / vnd jhn informiren wolten / was in diſer Sach / er für ein Vrtheil zugewarten / vnd in Rechten befügt ſeyn möchte.

Als ſeynd vns all ſolche acta, vnd was hinc inde von den Parteyen verhandlet / ſo wol auch der Zeugen Außſagen / vnd ſtrittiges Teſtament vorgeleſen: haben aber anderſt nicht befinden / erachten / noch ſchlieſſen können / dann daß ſein Herrn G. S. Seel. vermeintlich auffgerichtes Teſtament / gantz von Vnwürden / vnd nicht kräfftig ſeye / darumben man / ſovil ſeines Herrn S. Verlaſſenſchafft anbetrifft / von dem Herrn Kläger begehrter maſſen neceſſariò ad caſum inteſtati gelangen / vnd ſolche / vermög der Stadt S. löblichen Erbrechten / vertheilen müſſe.

Weil

1 Weil (1) diſes Teſtament / pro teſtamento in ſcriptis confecto, in keinen weg zuhalten / cùm ſolennitates & forma ſubſtantialis ejusmodi teſtamenti, quæ proponitur *in l. hac conſultisſima. 21. in princip. C. de teſtam.* nullo modo appareant. Solches auch derentwegen für ein nuncupativum teſtamentũ nit wichten gelten kan / weil die angegebne ſchedula teſtamentaria (geſtaltſame die Zeugen / ſo diſem actui beygewohnt / in gemein außſagen) gar nicht den teſtibus teſtamentariis eröffnet oder abgeleſen worden.

2 Quippe per nuncupationem non aliàs valere teſtamenta, expreſsè ſancitum invenimus, quàm ſi ſeptem teſtes ſimul uno eodemque tempore collecti, teſtatoris audirent voluntatem, *d. l. hac conſultisſima §. 2.*

3 Eademque forma nuncupativi teſtamenti proponitur, *in l. in teſtamentis 26. C. de teſtam.* quòd nempe, poſtquam ſeptem teſtes convenerint, voluntes teſtatoris ſimul omnibus debeat manifeſtari: ſignificantis, ad quos ſubſtantiam ſuam pervenire, vel quibus legata aut fideicommiſſa dare velit.

4 Jngleichem wird in dem Reichs-Abſchid zu Cölln / in Anno 1512 auffgericht / in conſtitutione Maximil. I. zu Underrichtung der offnen Notarien / tit. von Teſtamenten / ꝛc heilſamblich conſtituirt, daß die Notarii inſonderheit Sorg vnd Fleiß tragen ſollen / in Beſchreibung der Teſtamenten / vnd letzten Willen: in Anſehung deß groſſen Nachtheils / ſo andern darauß entſtehen mag. Mit fernerem Andeuten / daß allein dreyerley Teſtamenten ſeyen / das ein / ſo in Schrifften geſchicht / das ander / welches man durch mundtliche Erklerung oder ohn ſchrifftliche ſolennitát auffzurichten pflegt / Item / das gemacht iſt von einem der blind iſt / ꝛc vnd wird eben daſelbſt zu einem nuncupativo teſtamento erfordert / daß alle Handlung / ſo zu ſolches Teſtaments Auffrichtung ergangen vnd auffgeſchriben dem Teſtirer vnd Zeugen / ehe dann ſie von einander ſcheiden / vorgeleſen werde.

5 Dahero dann (2) erfolgt / daß obwol Julius Clarus *§. teſtamentum. quæſt. 4. num. 3. & quæſt. 36. in fin.* ſtatuirt, ejusmodi teſtamentum, in quo teſtator ſe refert ad certam ſchedulam, valere in vim teſtamenti nuncupativi, licet illa ſchedula teſtibus non fuerit prælecta, &c. & hanc eſſe communium Dd. ſententiam tradit: à qua in practica non ſit recedendum, Quod & approbare videtur Dominus Herm. Vultejus, *conſilior. vol. 1. conſil. 34.* aliique à Claro & ejusdem additionatori-
6 bus adducti, quorum nonnulli ita de generali conſuetudine obſervari, atteſtantur. Solches doch de jure Imperii Germanico-Romani, in keinen weg ſtatt greiffen könne / weil ſelbigem angezogene conſtitutio Imperialis Maximiliani I. ſchnurſchlecht entgegen iſt / quamque nec conſuetudo, neque authoritas Doctorum vincere poteſt. *l. 2. quæ ſit longa conſuetudo. ubi Dd.*

So iſt (3) diſe quæſtio, an nempe ſufficiat 7
exprimere nomen hæredis, per relationem ad aliquam ſchedulam, bey den Dd. ſehr controverſa, fateturque ipſemet Clarus, *d. quæſt. 36.* aliique ejusdem opinationis aſſertores, eam in puncto juris haud modicam pati difficultatem.

Hancque eandem quæſtionem admodum 8
controverſam eſſe, pateſcit etiam auß der Notariats-Underrichtung Herrn Gambſons Hertzogen / *tit. 3. § 13. n. 35.* Et nominatim Jaſ. *l. hac conſultisſima. §. per nuncupationem. C. de teſtam.* nobis contrariam, Clari & ſequacium opinationem, fundamentaliter confutat. Ac inter alia ita ſcribit: ſi iſta hæredis inſtitutio valeret, tunc aut ut teſtamentum in ſcriptis, aut ut nuncupativum. Non poteſt eſſe teſtamentum in ſcriptis: quia ad hoc requiruntur ſeptem teſtes, qui ſe ſubſcribant, & ſigillis eorum ſignent teſtamentum clauſum. At hoc non eſt ita, cùm teſtator coram 7 teſtibus dicit: Inſtituo illum, quem ſcripſi in ſchedula apud Guardianum; hoc non eſt teſtamentum in ſcriptis. Etiam non poteſt eſſe nuncupativum, quia in eo neceſſe eſt, quòd teſtator hæredem nomine ſuo proprio nuncupet, vel inſcribat nomen hæredis, ita quòd ſeptem teſtes viderint & audierint. Et niſi hæc forma ſervetur, teſtamentum nuncupativum erit de nihilo. At hoc in præſentia non ſervatur, quapropter etiam non erit nuncu-
pativum: & ſic cadet hæredis inſtitutio. Et 9
ſi dixeris, imò ex æquipollentibus, nihil refert, ſufficitque per relationem expreſſiſſe, vel proprio facto. Sed ſolutio facilis eſt: quandocunque injungitur aliquid pro formali, tunc non ſufficit fieri per æquivalentem, ſed eſt neceſſe formam ſervari ſpecificè. Sic quando hæres inſtituitur per æquivalentiam; debet formaliter nominari. Demum non ob-
ſtat *l. aſſe toto. ff. d. her. inſtit.* quæ adverſam 10
ſententiam firmare videtur, quia aliud eſt ſe referre ad codicillos (qui ſunt pars teſtamenti) vel ſe referre ad extraneam ſcripturam, quæ non eſt codicillus, ſed non probata ſcriptura, poſſet locum habere captatio. Hactenus Jaſon. Similia ferè, aliaque plurima in terminis tradit Mod. Piſt. *conſil. 31. quæſt. 2. num. 33. vol. 1.* ut & Zaſ. *in l. poteſt num. 10. ff. de vulg. & pupill.*

Multis inſuper textibus, Doctorumque
authoritatibus probat Cravett. *conſ. 944. in* 11
pr. non modò neceſſariam eſſe ſcripturæ lectionem & publicationem, ſed & teſtatoria approbationem, ut ea ſententia ejus, omnia ſcripta & recitata profiteatur.

Idque locum non modò in ſcriptura te-
ſtamenti, ſed & contractûs habet, quam & 12
ipſam conſpectu partium legi & publicari oportet, ne fides ejus pereat. Decius *in c. 1.*

num. 14,

num. 14. de fide inſtrum. Quamvis aliàs ob præſentiam utriusque partis, minus de fraude in contractibus, quàm in teſtamentis ſit præſumendum.

13 Pariter Dauth. *de teſtam. tit. d. ſcriptura teſtam. fol. 310. num. 404.* notat, ſi teſtator ægrotus præſentibus teſtibus, Notario ultimam dictaverit voluntatem, eam in conſpectu teſtatoris ſcribendam, & teſtibus præſentibus relegendam, alioquin, niſi videlicet relecta ſit, ſcripturam vim teſtamenti non habituram. Et quidem lectum inſtrumentum in dubio non præſumi ait.

14 Quòd item ad perfectionem teſtamenti requiratur, quòd Notarius vel alius, qui illud ſcripſit, legat ipſum teſtamentum coram teſtibus, & teſtator illud agnoſcat, & confirmet pro ſuo teſtamento, decidit Peregrin. *deciſ. 80. num. 7.* ubi ſubdit, hoc eſſe valdè notandum, in eundemque ſenſum Dauthius & Peregrinus, *dict. loc.* alios complures allegant.

So ſeynd auch (4) die jenige cautelæ, welche à Dd. contrariam ſententiam propugnantibus, ad evitandam omnem fraudem, & ne aliam ſupponere ſchedulam cuivis proclive eſſet, ſuggerirt werden/ allhie nicht obſervirt oder in acht genommen.

15 Conſulunt enim, ut teſtator à tergo hujus ſcripturæ, per Notarium ſcribi faciat teſtes, rogitum, diem & annum Jul. Clar. *§. teſtamentum. quæſt. 4. & 36.* Maſcard. *concluſ. 1352. num. 7.* Nonnulli etiam conſultius eſſe cenſent, ut teſtes ipſimet ſe ſubſcribant, & ſua probent ſigilla, ac teſtentur ſuâ ſubſcriptione, quòd teſtator palàm dixerit, eâ ſcripturâ contineri ultimam ſuam voluntatem. Dn. Bocer. *cl. 3. diſp. 2. de teſtamenti ſollennitate. num. 48.*

16 Geſetzt aber (5) es könde ex opinione Clari aliorumque, ein teſtamentum, per relationem ad aliquam ſcripturam, in vim nuncupativi kräfftig auffgerichtet werden/ ſo muß jedoch in ſolchem Fall unſtrittig/ vnd gar nicht zweifelig ſondern gnugſamb bewiſen ſeyn/ daß ſelbige ſchedula, ſo den Zeugen/ von dem teſtatore fürgelegt/ eben die jenige geweſen/ ſo nach ſein deß teſtatoris Todt/ für deſſen letzten Willen dargeben wird.

17 Teſtatio enim per relationem ad ſcripturam, non aliter ſubſiſtere poteſt, quàm ſi de identitate ſchedulæ diſertè conſtet, Br. *in l. ſi ita ſcripſero. ff. de hered. inſtit.* Conſentit Clarus, *d. quæſt. 36. ubi ſub num. 2.* tradit, liquidè conſtare debere, illam ſchedulam vel ſcripturam, quæ exhibetur, eſſe illam, ad quam teſtator ſe retulit, aliâs diſpoſitionem penitus eſſe nullam. In eumque ſenſum additionatores ibidem plures alios adducunt, & ita omnes uno ore concludere, ex Pariſio refert ipſemet Clarus.

Hæcque identitas non præſumitur, ſed eſt probanda. Crav. *conſil. 198. num. 4. verſ. pro quo facit.* Maſcard. *concl. 875. num. 11.* Et licet quòd identitas ſit præſumenda, ad evitandam delicti præſumptionem, etiam in his caſibus, in quibus aliâs pluritas præſumeretur, Crav. *conſil. 244 num. 2.* & Corn. *conſil. 183. col. 2. & ult. ut & conſil. 277. col. 2. circa med. lib. 3.* quem refert Bertazol. *conſ. crimin. 94. num. 28. lib. 1.* Ut & aliàs non præſumitur pluralitas in bis, quæ poſſunt eſſe unum & idem. Bl. & Jaſon. *in l. omn. qui. §. in popularibus. num. 21. ff. de jurejur.* Hæc tamen omnia ad delicti excluſionem valere, ſed nihilominus teſtandi actum, ubi maxima cautio à jure requiritur, nullatenus confirmare videntur. Chriſtoph. Beſold. *diſput. ad part. 3. deß Fürſtl. Wirtemb. Landr. n. 8.* 18

Et pertinet huc, quod ex conſilio quodam Lanæ refert Samſon Hertzog/ in dem Vnderricht von Teſtamenten/ *tit. 3. num. 16. fol. 39.* Ad hoc ut teſtamentum per implicitam noncupationem ſuſtineatur, neceſſe eſt, quòd conſtet de veritate illius ſcripturæ vel ſchedulæ, per teſtes, vel per ſufficiens documentum, peculiariter de rogitu Notarii confectum (quia non ſtatur in hoc ipſius teſtantis dicto, etiam quòd in ſchedulâ clausâ atteſtatur Notarius ſe rogatum fuiſſe, ubi de tali rogitu inſtrumentum non confecit) quòd ipſe teſtator voluerit, ſcripturam illam privatam, ſic clauſam & ſignatam ſervari & illam eſſe ejus ultimam voluntatem. Et ſic legitimè conſtet, & de referente & relato. Hactenus Lana. 19

Et illam identitatem, ſaltem per quinque teſtes probari debere, tradit Alciatus, *lib. 9. reſponſor. conſil. 107. num. 12. ubi ait*: Dubitatio eſt, an iſti executores teneantur ſequi voluntatem ſcriptam in epiſtola teſtatoris ad uxorem. Reſpondeo, quia hæc epiſtola potuit eſſe ſuppoſititia, & lex ſuſpectam habet fraudem in teſtamentis: veritas epiſtolæ debet probari ſaltem per quinque teſtes, quo caſu talis epiſtola habet vim codicillorum. *l. & in epiſtola. ubi Dd. C. de fideicom. l. fin. C. de donat. cauſa mort.* aliàs talis epiſtola non faceret fidem, Br. *in l. ſimili in l. heredes palam. §. ſed &, ſi notam. ff. de teſtam.* Johan. de Ana. *conſil. 84.* Jaſ. l. *Lucius. ff. de vulg.* 20

Conſentit, & nominatim prædicti Alciati reſponſum allegat Cardin. Mantic. *de conject. ult. vol. lib. 12. t. 16. num. 43.*

Nun iſt aber mit den Zeugen keines nicht bewiſen/ daß jenige Schrifft/ ſo der Notarius ſeinem inſtrumento inſerirt, eben diſe geweſte ſo ihnen Gezeugen fürgelegt/ vnd darauff ſich der Notarius referirt hat.

Es kan

21 Es kan auch (6) diſe Identitas per Notarii atteſtationem gar nicht beygebracht werden/ quia ſoli ſcripturæ Notarii non creditur ſine teſtibus, *Novell. conſtit. 7. collat. 4. & Novell. conſtit. 49. c. ſed et ſi. collat. 4. & tradunt poſt gl. cæteri in l. generali. C. de tabul. lib. 10.* quod ipſum quidem & noviſſima ordinatio à divo Maximil. I. Coloniæ, anno 12. publicata, ſtatuit in §. vnd nachdem von gemeinen Rechten.

22 Quòdque ſoli Notario non creditur, habetur in Conſiliis Illuſtrior. ICC. à Joh. Baptiſta Cæſare compilatorum, *part. 2. conſil. 24. nu. 2. & conſil. 26. nu. 26.* ubi infertur, quòd ſoli Notario non creditur, ſed vel ſecundum unam opinionem, requiruntur duo teſtes, vel ſecundum aliam veram, & communiter approbatam, requiruntur ſeptem, & quòd fuerint rogati, nec lex confidit de ſolo notario, quantumcunq; probo, & etiam, quòd ſit talis, de quo omne bonum præſumatur.

So iſt (2) diſem Notario, ejusque inſtrumento, quoad identitatem inprimis ſcripturæ, auch dannenhero ledig kein Glaub zuzuſtellen/ weil er in dem inſtrument geſetzet/ ſolches auch für vnd an ſich ſelbſt pro ſubſtantiali puncto zuhalten/ es ſeye diſe Schrifft oder Zettel in Gegenſeyn der Zeugen/ vnd deß Herrn teſtatoris, abgeleſen worden/ ſolches aber der pur lautere Vngrund/ von allen Zeugen widerſprochen/ vnd nunmehr ex adverſo ſelbſt beſtanden wird/ anjetzo zugeſchweigen/ daß diſer Notarius vor den Zeugen/ in ipſo actu teſtandi, ſich verlauten laſſen/ daß durch damal auffgerichtes teſtament den nächſten Verwandten nichts præjudicirt, ſondern allein in favorem deß Herrn Teſtatoris Ehefrawen etwas geordnet werde/ darumb es der Ableſung nicht von nöhten: doch der zeit das contrarium, vnd ſo vil ſich befindet/ daß diſes Teſtament, deß Herrn Klägers Haußfrawen/ als nächſter Blutverwandtin/ zum höchſten præjudicio raichet.

23 Cùm itaque Notarium ſcripſiſſe in aliqua parte rem aliter, ac geſta fuit, conſtet, tunc evidens cauſa eſt, cur non præſtemus fidem inſtrumento, nec etiam in aliis partibus ſeparatis, quia opinio, quam de probitate Notarii habere ſolemus, eo ipſo evaneſcit, quòd infidelem eum fuiſſe conſtiterit, in aliqua, vel minima re, & proinde baſis, cui inſtrumentum innititur, tollitur, quâ ſublatâ ipſum corruere eſt neceſſe, Merenda, *lib. 5. controverſ. cap 50.*

24 Quòdque indiſtinctè inſtrumentum in parte falſum, in totum reputetur tale, ſi falſum contineat ſubſtantialia inſtrumenti, vel circumſtantias facientes ad negotium, de quo agebatur, maximè in capitulis connexis, probat poſt multos Gabriel. *lib. 7. tit. de maleſic. concl. 3.* & Menoch. *lib. 1. præſumpt. 81. per diſcurſum.* ac Fachin. *lib. 9. controv. c. 79.*

Connexa autem maximè ſunt, ſcripturam 25
eſſe lectam, & illam inſtrumento inſertam, eandem eſſe, quæ à teſtatore teſtibus exhibita fuit. Cum nempe identitas per prælectionem optimè probari potuiſſet.

Juvari poteſt hoc argumentum ex *l. jubemus. C. de teſtam.* illis verbis: Quod ſi non fuerit obſervatum, & nomen hæredis, vel hæredum, non fuerit manu teſtatoris ſcriptum, vel voce teſtibus nuncupatum, hoc teſtamentum ſtare minimè patimur, vel in totum, ſi tota hæredum nomina fuerint prætermiſſa, vel in ejus hæredis inſtitutionem, cujus nomen neque lingua, neque manus teſtatoris ſignificavit. Pertinet autem hoc ad rem noſtram, quia *ibid. inferiùs* dicit Imperator: Scituris Tabellionibus, & iis, qui conficienda inſtrumenta procurant, quod ſi aliter facere auſi fuerint, pœnam falſitatis non evitabunt, quaſi doloſè in tam neceſſariâ cauſa verſati. 26

Quibus verbis, ejusmodi Notarius in dolo eſſe præſumitur ab ipſa lege, & etiam falſum eſſe commiſſum in tali parte, quæ per ſe, fidem adimit toti teſtamento nuncupativo, cujus ſubſtantiale in nuncupatione conſiſtit.

Vnd letztlich kan auch diſer ſchedulæ identitas per comparationem literarum nicht erwiſen oder beygebracht werden. Dann geſetzt/ es habe ſolche Schrifft der Herr Teſtator G. ſubſcribirt, ſo iſt doch hierdurch noch nicht dargethan/ weil ſonderlich kein datum beygefügt/ ſicque die & conſule caret, daß es eben ſelbige geweſen/ die letzlich der Teſtator den Zeugen fürgelegt: dann es wol ſeyn kan/ daß er vnderſchidliche ſchedulas teſtamentarias geſchriben/ vnd ſelbige vngleichen Innhalts geweſen ſeyen. 27

Sicq; hæc probatio non directè pro identitate ſcripturæ concludit, quia haut contingit hoc adeſſe, quod poteſt abeſſe.

Et inſuper adhuc maximè dubium eſt, an teſtamentum etiam paternum, ſola literarum 28
comparatione nixum ſuſtineatur, ut videre eſt apud Pantſchman. *lib. 2. quæſt. 2.* Et com- 29
paratio ſolius ſcripturæ non probat propter fraudes, quæ facilè in imitanda manu committi poſſunt, & ſemiplenè tantùm probat, facitque ut juramentum ſuppletorium deferri poſſit. Mart. Benckendorff. *ad Seraphin. in addit. privil. 172.* Franciſc. Perſonat. *de indiciis & tortura. quæſt. 14.* Jerem. Setzerus, *de juram. lib. 1. c. 12. nu. 10.* Maſcard. *lib. 2. arbitr. cent. 2. caſu 134. n. 16.* Coler. *de proceſſ execut. p. 3. c. 1. n 90.*

Tale autem ſuppletorium juramentum, 30
in cauſis teſtamentariis locum non habet, cùm nempè in illis, ſingulariter aliquid circa probationem ſit receptum, *arg. traditor. à* Teſſauro, *deciſ. 256.* Duaren. *ad tit. ff. de jurej. cap. 10.* Et nominatim, in probando teſtamento, ubi deficit numerus teſtium, juramentum

mentum ne quidem in ſupplementum ſemiplenæ probationis admittit Maſcard. *concluſ.* *1352. num. 16.*

Aus welchem allem dann wir nochmahln ſchlieſſen/ daß diſes teſtament, propter ſchedulam non prælectam, auch weil die identitas illius ſcripturæ nicht liquidò erwiſen/ beyneben ſolche Beweiſung/ durch ein ſuſpecten Notarium, & fallaciſſimam, nec ſatis concludentem literarum comparationem, nicht beſchehen möge/ allerdings vnd gäntzlich von Vnwürden ſeye. Quemadmodum &c. actum in Collegio, den 12. Novembris, Anno 1631.

Conſilium CCIV.

De Teſtamento nuncupativo, & quomodo valeat: ubi improbatur diſtinctio Dd. quâ teſtamentum nuncupativum diſpeſcitur in implicitum & explicitum.

De duabus clauſulis (1) ſi non valet ut teſtamentum nuncupativum, valere debet ut codicillus (2) quòd valere debeat omni meliori modo.

Viſis & perlectis à Domino T. B. transmiſſis actis deprehendimus, quòd de valetudine teſtamenti à G. S. cive & negotiatore A. in anno 1627. confecti, lis & controverſia à Dn. T. B. conſulente mota ſit, & quæſitum à nobis, quid ipſi de illa ſperandum. Inſtrumento nunc dicti teſtamenti, & aliis circumſtantiis bene probeque conſideratis, aliud de jure judicare & reſpondere non poſſumus, quàm quòd teſtamentum quæſtionis nullum ſit, nec de jure ſuſtineri poſſit, & proinde cauſa ſucceſſionis, teſtamento pro nullo declarato, ad caſum inteſtati ſit reducenda. Ut autem ita ſtatuamus, faciunt textus & rationes juris noſtri immotæ.

1 Nam duo tantum eſſe genera teſtamentorum hodie, ſolenne in ſcriptis, quod clauſum & ideò myſticum vocant: & nuncupativum, Weſenbec *paratit. qui teſt. fac. poſſ. num. 3.* Clar. *in §. teſtam. quæſt. 3.* Menoch. *in præfat. lib. 4. præſumpt.* Azo. *in l. teſtamenta C. de teſtam.* Cothman. *conſil. 17. num. 19 vol. 5.* quæ formâ differunt. Prætenſum autem teſtamentum in ſcriptis ſolenne dici nequit, non tam quia ſubſtantialia deſunt, & forma deficit, quæ eſt, ut ſeptem teſtes adhibeantur, qui illud ſubſcribunt & ſubſigillant, & nomen hæredis ab ipſo teſtatore, vel alio ejus nomine, & ſic octavo teſte, ſcribatur, ut *in l. hac conſultiſſima. & in l. jubemus. C. de teſtam. ordinand.* Clarus, *dict. § teſtamentum quæſt. 4.*

Sed etiam, quia ex ipſo inſtrumento patet, quòd teſtator in ſcriptis teſtari noluerit, ſed teſtamentum nuncupativum facere: nam ſtatim in initio ſchedulæ prætenſæ dicitur, diß mein Teſtament, Ordnung/ Geſchäffte/ vnd letzten Willen/ ſo lateinnuncupativum genant/ auffzurichten/ ſc. Item circa finem, ibi: auch neben begehrt haben ob es ſach were/ daß daſſelbige durch Vnderlaſſung einiger ſolennitäts vnd Zierligkeit als ein teſtamentum Nuncupativum nicht Krafft hette/ oder beſtehen möchte. Unde dubium nullum eſſe poteſt, quòd teſtator in ſcriptis noluerit teſtari, ſed per nuncupationem. In claris enim non datur locus conjecturis. *l. ille aut ille. ff. de leg. 3. l. ancillam. C. de furt. l. non aliter. de leg. 3.* Et teſtator optimus ſuæ diſpoſitionis eſt interpres, *l. Labeo. §. 2. ff. de ſupell. leg.* Cothmann. *conſ. 4. num. 154. vol. 5.* Sed jam videndum, an G. S. defunctus fecerit, quod voluit; an nimirum teſtamentum Nuncupativum condiderit? Ex actis ac depoſitionibus omnium teſtium, nullo aliud dicente vel probante, apparet, quòd neutiquam id ſit factum. 2

3 Nam primò conſtat, non eſſe teſtamentum nuncupativum, niſi ore hæres nuncupetur, & teſtes nuncupationem audiant, textus eſt clariſſimus, *in d. l. hac conſultiſſima. 21. §. per nuncupationem. C. de teſtam.* ubi Imperator ait: per nuncupationem, hoc eſt, ſine ſcriptura, teſtamenta non aliàs valere ſancimus, quàm ſi ſeptem teſtes, ſimul uno eodemque tempore collecti, teſtatoris voluntatem, ut teſtamentum, ſine ſcriptura audiverint. Clarius autem in *l. heredes palam. 21. in princ. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Si autem per hos textus neceſſe eſt, ut teſtes nomen heredis audiant, certè qualitas hæc non poterit verificari in eo, qui palàm heredem non dicit, ſed ſe refert ad ſcripturam.

4 Secundò, ex noviſſima Juſtiniani conſtitutione, quæ eſt *in l. jubemus. 29. de teſtam.* aliud dici non poteſt, ibi *in verſ. quemadmodum*, ita diſponitur: quemadmodum in elogio, quod ſine ſcriptura conficitur, neceſſe eſt, teſtatorem voce exprimere nomen, vel nomina heredum: ita & in teſtamentis per ſcripturam conficiendis, cùm ipſe teſtator manu ſua ſcribere heredes vel noluerit, vel minimè potuerit, voce tamen ejus eos manifeſtari oportet.

5 Tertiò, extat in *Receſſu Colonienſi*, von Ordnung der offenen *Notarien.* §. von *Teſtamenten*, textus, quo per Imperatorem & Status Imperii ita diſponitur: die Form eines teſtaments/ das nuncupativum genant wird/ iſt ... diſe/ daß

alſo/ daß der oder die/ ſo das Teſtament machen will deß oder deren/ dem er etwas verſchaffen oder verlaſſen will/ Namen/ vnd was er im Teſtament begriffen haben wolte/ vor ſiben Zeugen/ die darzu beruffen vnd gebetten ſeyn ſollen/ offentlich vnd klärlich benant vnd außgedruckt wird.

6 Ex quibus omnibus patet, quod forma ſpecifica teſtamenti nuncupativi conſiſtat in orali nominatione heredis, & auditione teſtium, quæ forma ſi deficit, facit etiam ceſſare rem ipſam, ſeu actum & teſtamentum, quod ſine hac factum eſt, in jure pro nullo, atque adeò pro non facto habetur; per ea quæ tradit Sichard. *ad l. 9. nu. 2. C. qui teſt. fac. poſſ.* Mynſing. *reſp. 79. nu. 2.* paria enim ſunt, teſtamentum planè factum non eſſe, vel inutiliter & nulliter, ut res ad caſum inteſtati veniat. *l. 1. in princ. ff. de ſuis & legit. princ. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* Ceph. *conſil. 585. n. 23 vol 4.*

7 Accedit etiam ratio, quare talis oſtenſa, ſed non lecta ſchedula, pro teſtamento haberi non debeat, quia ſcilicet multæ fraudes intervenire poſſint, ob quas evitandas tot ſolennitates requiruntur. Menoch. *dict. conſil. 313. num. 47.*

8 Quod autem nec nominatio hæredis ex ore teſtatoris provenerit, nec à teſtibus auribus excepta fuerit, patet è depoſitionibus teſtium, & infra demonſtrabitur. Sic ergo, cùm neque teſtamentum in ſcriptis, neque nuncupativum G.S. reliquerit: ipſius hæreditas non ex teſtamento, ſed ab inteſtato delata eſt proximis hæredibus. Cùm ex ſufficienti partium enumeratione pateat, quòd teſtamentum prætenſum non ſit teſtamentum. Nicol. Everh. *top. loc. à part. enum.*

Et quamvis contra hæc, pars adverſa excipiat, paria eſſe implicitè & per relationem, vel explicitè & per ſe fieri hæredis nuncupationem, & aſſerat, Dn G.S. teſtatorem implicitè & per relationem ad ſchedulam, hæredem nuncupaſſe: utrumque tamen non rectè dicit. Licet enim nobis nota ſit Doctorum quorundam, imò communiter tradita diſtinctio teſtamenti nuncupativi, in explicitum & implicitum. Ubi illud vocant, quando teſtator propio ore coram teſtibus, & Notario nominat eum, quem hæredem eſſe vult, atque explicat, & manifeſtum facit coram prædictis voluntatem ſuam. Implicitum dicitur, quando teſtator ſe refert ad diſpoſita, in ſchedula à ſe demonſtrata, ut poſt Bartol. Socin. & alios tradit Menoch. *conſil. 313. num. 3. vel. 4.*

Diſtinctio tamen illa, ab aliis Doctoribus non immeritò impugnatur, ut videre eſt apud Gratian. *diſcept. for. tom 5. cap. 973. per tot.* ubi plurimos allegat ex profeſſo eam impugnantes, quibus addi inter alios poſſunt Sichard. *ad l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem. C. de teſtam.* Vigl. *ad §. fin. Inſtit. de teſt. ordin.* Bachov. *eod. loc.* Collegium Ingolſtadienſium, *inter conſil. Erneſt. Cothman. 12. vol. 5. nu. 237. & conſil. 18. nu. 66. & ſeqq.* Polenius, *inter conſilia dicti Cothman. 10. nu 337. & ſeqq.* Pruckman. *conſil. 1. n. 2.* Vaſqu. *de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 11. idque per inevitabiles, ut Vaſqu. loc. cit. loquitur,* textus jam allegatos.

Nec obſtat, quòd diſſentientes Dd. pro 9
confirmanda ſua opinione dicunt, paria eſſe aliquid nominatim & expreſsè, vel per relationem fieri, ut Gabriel. *com. concl. 11. de teſtam. lib. 4. per tot.* aliique contendunt. Nam illud falſum eſſe, & quod in actu, qui pro forma quid habet, non ſufficiat per æquipollens & per relationem implementum ſuũ accipere. Sichard, *loc. alleg.* & Gratian. *dict. diſcept. n. 15 & multis ſeqq è Vaſqu. loc. cit.* benè poſt alios reſpondet.

Multò minus autem contrariæ opinioni 10
patrocinatur, vel hanc veram deſtruit, quod Magdal. *de nu. teſt in teſtam. c. 27. limit. 12.* objicit & reſpondet: Nimirum licet nominatio hæredis ſit de forma teſtamenti, modus tamen, per quem nominatio fieri debet, non poteſt dici de forma eſſe, & ſic ſufficit, quomodo de corpore ipſius conſtet. *l. 2. ff. de lib. & poſth. l certum. ff. de reb. credit.*

Nam benè Gratian. *num. 05. & ſeqq.* re- 11
ſpondet, etiam modum exprimendi de jure noſtro ita eſſe determinatum, ut ex ore teſtatoris, nomen heredis à teſtibus audiatur. Et certè, ſi rem accuratè conſideramus, valdè imbecillis eſt hæc diſſentientium objectio, in modo enim exprimendi conſiſtit hæc forma ſpecifica, ac nulla inter teſtamentum ſcriptum & nuncupativum implicitum eſſet differentia. Requiritur, *ut ſupra è l. jubemus. C. de teſtam.* non tantùm expreſſio hæredis, ab ore teſtatoris facienda, ſed etiam auditus à teſtibus. Poſito igitur, teſtatorem per relationem, & implicitè hæredem nominare poſſe, eo tamen modo teſtes audire nomen heredis non poſſunt. Auditus per ſonum fit,
& aures non vident nec legunt. Roſtochien- 12
ſes, *in ad ſupra allegata conſilia reſponſionibus & defenſionibus inter conſil. Cothm. 11. n. 597.* Proferunt quoque *d l. hæredes palam. 21. ff. qui teſtam. fac. poſſ. ibi:* licebit ergo teſtatori vel nuncupare hæredes, vel ſcribere.

Verùm fruſtra hoc; nam verbum ſcribere pertinet ad teſtamentum in ſcriptis, & ut totus contextus demonſtrat, in teſtamento nuncupativo ſcriptio locum habere nequit. Ita enim principium habet: Hæredes palam, ita ut exaudiri poſſint, nuncupandi ſunt, licebit ergo teſtanti vel nuncupare hæredes vel ſcribere, ſed ſi nuncupat, palam debet. Quid eſt palam? non utique in publicum, ſed ut exaudiri poſſit à teſtibus. *dict. l. hæredes palam.*

13 Objici etiam à quibusdam ſolet *l. 77. aſſe toto. ff. de hæred. inſtit.* ubi hæredis inſtitutio per relationem facta, valere dicitur. Sed facilis eſt reſponſio, agitur enim ibi non de teſtamento nuncupativo, ſed ſolenni in ſcriptis, ubi teſtator in ipſo teſtamento quidem ſe retulit ad codicillos, in quibus hæredem coram teſtibus nominaverat. Deinde ſupra dictum eſt, quòd jure noviſſimo *in d. l. jubemus.* aliud ſit conſtitutum, & tanquam jus novum vetus abroget, ut latè Gratian. *loc. cit. n. 28. & ſeqq.* declarat.

14 Nec denique movet multitudo Doctorum, & quòd communis dicatur ſententia contraria. Gabriel. *concl. ſupra alleg.* Nam 1. notum eſt, quòd communi opinioni non credatur, nec judex eam ſequi debeat, ſi contra jus expreſſum eſt. Gail. *1. obſerv. 153. n. 5.* Vivius. *comm. opin. lib. 1. §. judex in judicando.* allegati plurimi à Henrico Nebelkræ. *in deciſ. 6.* Nunc autem ipſi diſſentientes confitentur, quòd altera opinio de jure ſit verior, & ſecundum eam in Senatu Sabaudiæ judicatum Gratian. *dict. diſcept. num. 2.* ubi Anton. Fabr. Mantic. aliosque plures hoc dicentes allegat.

15 Deinde, ſi ex numero Doctorum, hoc in caſu, vel etiam ex autoritate Doctorum, communis opinio æſtimanda eſt, certè magnum erit dubium, à cujus opinionis parte major & celebrior pars ſtaret.

Pro tertio, benè notavit Gratian. *dict. diſcept. n. 37. & ſeqq.* quòd omnes loquantur de obſervantia curiarum. Quæ obſervantia, ut certi loci ſeu civitatis, ad aliam extendi non debet. *l. 3. in fin. ff. d. teſtam.*

Licet ergò, ait, opinio iſta per conſuetudinem fuerit convalidata, non tamen erit recedendum à contraria, quæ de jure verior eſt. Nam Doctoribus de conſuetudine & praxi teſtantibus, ſtandum eſt quoad ea loca, in quibus ipſi ſunt verſati, non autem in aliis, quorum notitiam habere non præſumuntur.

16 Cùm igitur Doctores diſſentientes, ſint Itali, Galli, & ſic exteri, quos fortè aliqui è Germanis ſecuti ſunt, ex illis tamen non probatur, quòd de jure valeat teſtamentum nuncupativum, in quo per relationem facta eſt inſtitutio heredis, imò de jure contrarium verius eſſe dicunt. De obſervantia Germaniæ nihil teſtantur nec teſtari poſſunt. Jam ergò conferatur obſervantia Mediolanenſis, vel alterius civitatis Italiæ, & juris Romani ſcripti ac veriſſimi autoritas. Si quæritur, quodnam ex his Judex in Romano Imperio obſervare, & quomodò judicare debeat? Certè ad Italiæ conſuetudinem non juravit, ſed ſecundum leges, veritatem & conſuetudinem Germaniæ; ad has igitur, non ad illas reſpicere debet. *auth. hodie C. de judic. Ordin. Cam. 1. tit. 57.* Verùm his omiſſis, dato & conceſſo, quòd ſecundum contrariam communem opinionem fortè in curia, in qua hæc lis pendet, etiam pronunciari ſoleat, & teſtamenta nuncupativa implicita pro validis judicari: illud ipſum tamen, in noſtrò caſu, neutiquam fieri poteſt, cùm teſtamentum productum inſanabilibus laboret vitiis, adeò ut teſtamentum implicitum dici nequeat. Et ſic falſum eſt, quòd hoc per relationem conditum, vel heres ullo modo inſtitutus inveniatur.

Conſtat enim è jure noſtro, quòd teſta- 17
mentum ſine heredis inſtitutione non valeat. *§. ſed & ante. Inſtit. de legat.* Quæ hæredis inſtitutio à teſtatore in nuncupativo teſtamento fieri debet, nominatione expreſſa, vel ut Doctores diſſentientes volunt, quoque per relationem. Ita ut teſtator ſe referat ad aliam ſchedulam vel ſcripturam, in qua ſit ipſius heredis nomen expreſſum. Clarus, *dict. quæſt. 36. n. 2.* Cujus neutrum hoc noſtro in caſu factum eſt: nam expreſsè nominatum non eſſe, in confeſſo eſt, per relationem illud factum eſſe, ex nullo probatur. Imo nec hoc modo nominatum eſſe, conſtàt è depoſitione teſtium omnium ad interrog. ſpecial. 3. & 4. ubi interrogati, num teſtator mentionem hæredum in ſchedula ſcriptorum fecerit, unanimiter deponunt, quòd planè non. Quomodo ergò defunctus per relationem hæredem nominaſſe dici poteſt?

Imò pergunt teſtes, & per averſionem heredis inſtitutionem, neq; ore, neque in ſchedula factam eſſe dicunt. Ita teſtis 1. ad artic. 23. Es habe der Notarius vermeldet / daß das Teſtament ſeines Herꝛn S. Haußfraw betreffe / alſo vnnötig ſeye / den Teſtamentzettel den Zeugen vorzuleſen. Teſtis 5. ad eundem art. dicit, der Notarius habe gemeldt / daß das Teſtament gar groß ſey / ſey vnnötig / daß es vorgeleſen werde / ſey der Innhalt / daß der Herꝛ S. der teſtator vnd ſeine Haußfraw / gegen einander das Gut jhr lebenlang zunieſſen vermacht haben. Idem apud eundem artic. dicit teſt. 6. Et quòd hoc verum fuerit, nullam nempe factam fuiſſe heredis inſtitutionem, ſed tantùm legata relicta, ulterius ex teſtium depoſitionibus habetur. Ita enim teſtis 4. apud interrog. 4. ſpecial. deponit. Der Notarius habe vermeldet / daß den rechten natürlichen Erben (ab inteſtato venientibus) nichts benommen ſey.

Nunc autem teſtator præſens omnia hæc audivit, iis acquievit, nec quicquam è verbis Notarii correxit. Ergo probaſſe cenſetur, ac habetur, ac ſi ipſe pronunciaſſet, *arg. §. præterea. §. quò tres. Inſtit. de inutil. ſtip. l. 1. §. ſi quis ita. ff. de V. O.*

Unde ſatis probatum eſſe videtur, quod 18
nec implicita, nec explicita facta ſit hæredis inſtitutio, & ſic teſtamentum nullum ſit, cùm tamen ad inſtitutionem, per relationem

faciendam,

18 faciendam, pro forma, ſecundùm Doctores requiratur, ut teſtator ad teſtes dicat, inſtituo hæredem illum, quem ſcripſi in hac ſchedula. Covarr. *in cap. cum tibi. 13. num. 7. de teſtam.*

Deinde & pro ſecundò, omnes Docto-
19 res, qui implicitam illam nuncupationem probant, intelliguntur, & ſeipſos explicant, quando res, ad quam fit relatio, ſit indubitata, & adeò certa, ut de ea non controvertatur, num illa ſit, de qua teſtator ſenſit. Covar. *dict. loc.* Menoch. *conſ. 639. num. 15.* Et per claras probationes de identitate conſtare debet, ut Clarus *dict. quæſt. 36. in fin.* & multi allegati à Gratian. *dict. diſcept. 963. num. 45.* tradunt.

Si autem jam in noſtro caſu, de certitudine hujus rei quæritur, certè nihil minus deprehenditur, quàm aliquid certi, ſed omne eſt ſuſpectum. Schedulam ipſam oſtenſam à teſtatore quod attinet, planè eſt incerta. Nam teſtis 2. ad ſpecial. interrog. 2. deponit, wiſſe nit / ob der Teſtator ein Zettul in der Hand gehabt oder nicht. Teſtis 3. ad interrog. ſpec. 3. ait: Zeuge hab keinen Zettul geſehen. Et ita hi duo nullam ſchedulam viderunt, quomodo ergò identitatem probabunt, cùm non entis nullæ ſint qualitates, *per vulg.* Reliqui teſtes adeò incerti ſunt, in deſcriptione ſchedulæ, ut nihil certi probari poſſit. Teſtis 5. ad artic. 19. deponit, der Notarius habe gemelt / daß das Teſtament gar groß ſey. Idem ad ſpec. interrog. 2. & 3. dicit, es ſey ein klein Zettul geweſen. Teſtis 6. ad artic. 19. dicit, daß Teſtament ſey verſchloſſen geweſen. Teſtis 7. ad ſpec. interrog. 2. es ſey das Teſtament dicker geweſen / als producenten articulirte / vnd jhm vorgeleſene Klag. Quot foliis autem conſtet libellus articulatus, Dn. judex ipſe perſpicere poteſt, & conferre hæc omnia cum illis, quæ Notarius in inſtrumento de illo ſcripſit, quando dicit, vnd in acht papieren Blättern begriffen. etc. Ex quibus clarè patet, quòd non tantùm ſcriptura, ad quam relatio facta eſſe dicitur, planè incerta ſit & dubia, ſed etiam identitas ejus nunquam probari potuerit. Nec juvabit heredem prætensè inſtitutum, quòd jam in inſtrumento à Notario confecto, poſitum ſit, ſchedulam, prout verba inſtrumenti ferunt, à teſtatore ita conceptam ipſi traditam fuiſſe.

Nam primò Notario non creditur ſine te-
20 ſtibus, Menoch. *dict. conſil. 119. n. 22.* Nunc autem nullus eſt ex omnibus teſtibus, qui de traditione ſchedulæ Notario facta teſtetur.

Deinde in teſtamentis Notario non plus
21 creditur, quàm uni teſti. *l. hac conſultiſſima. C. qui teſtam. facer. poſſ.* ideòque in hoc nullam fidem merentur. *l. juriſjurandi. C. de teſtib.* Et poſito, quod inſtrumentum traditionem probet, non tamen probabit eandem, & ea ejus fuiſſe contenta, quæ in inſtrumento ſcripta ſunt, aliàs teſtes ſervirent de vento.

Pro tertio, Doctores, qui teſtamenta per relationem probant, ut de identitate conſta- 22
re poſſit, requirunt, ut ſchedula illa ſit clauſa & obſignata, & Notarius in tergo ipſius apponat tempus, & nomina teſtium, & rogitum, videntibus teſtibus, ne poſtea contingat dubitari. Maſcard. *concl. 1353. num. 73. de probat.* Coſta. *de remd. 82. num. 4.* Clarus *in dict. §. teſtamentum. quæſt. 4. & 36.* Pariſ. *conſil. 19. num. 26. lib. 3.* Sed nec hoc factum eſt in noſtro caſu.

Nec certè identitas è ſubſcriptione, quam dicunt eſſe teſtatoris, probari poteſt, tum 23
quia ſubſcriptio, quòd manu teſtatoris facta ſit, probata non eſt.

Nec etiam probari poteſt per compara- 24
tionem, quia hæc ſola non habet certitudinem, ſed plura requiruntur. Menoch. *de arbitr. jud. caſ. 114. per tot.* Et Dd. *in l. contractibus C. de fide inſtrum.* & quos conſulens in deductione probationis ſuæ allegavit. Valdè enim periculoſum eſt, quia multi ſciunt imitari literas. Surd. *conſil. 187. nu. 27. lib. 2. Gl. & Salyc. in l. comparationes. C. de fide inſtr. num. 3.* Maximè hoc caſu, quo poſſibile eſt, dato ſcil. quòd ſubſcriptio ſit ipſius teſtatoris, quod teſtator antea vel poſt ſcripſerit ſcripturam, quæ planè ſine conſule & die eſt, & ſic non ſit illa eadem, quæ in actu coram Notario poſita fuiſſe dicitur, & ita nullo modo identitas probatur. Menoch. *conſil. 913. n. 45.* Gratian. *loc. alleg. num. 54.*

Pro quarto, eſt concluſio Doctorum, 25
quòd teſtamenti nuncupativi ſcripturâ non publicatâ & lectâ coram teſtibus, ſi teſtator id fieri voluit, teſtamentum reddatur nullum, ſeu teſtamentum eſſe, inde non probetur. Maſcard. *de probat. concluſ 1353. num. 73. & ſeq.* ubi plura allegat. Quòd autem teſtator juſſerit ſchedulam illam teſtibus prælegere, ipſe Notarius in inſtrumento poſuit. Quòd verò lecta non fuerit, id ex depoſitionibus teſtium clarè liquet, ut ſupra demonſtratum.

Quintò, Inſtrumentum productum etiam ex eo nihil probat, quia in multis, & quidem in ſubſtantialibus falſum reperitur. Poſuit, quòd ſchedulam teſtibus prælegerit. Sed factum non eſt. Item quòd teſtatorem Notarius interrogaverit, num hæc ipſius conſtans ſit voluntas. Quod tamen factum non eſt. Notarius, der Teſtator ſey gutes Geſprächs geweſen. Teſtes aliud teſtantur. Nam teſtis 2. ad artic. 23. ait: der Teſtator habe zwar geredt / aber weil jhn die Hand Gottes gerührt / vbel heraus bringen können. Idem ad interrog. ſpecial. 2. ait: Teſtator habe zu den Zeugen / doch ſchwächlich geſagt / daß ſey ſein letzter Wille.

Objicitur quoque error in tempore in-
ſtrumenti confectionis: magis etiam ſuſpe- 26
ctum reddit, quòd ſchedula clauſa non fuerit, & ad hunc uſque diem apud Notarium

ſteterit, quod magnam ſuſpicionem parit, ut poſt multos Doctores conſulit Menochius, *dict. conſ. num. 40.* ubi etiam hoc conſuluerat, quòd veriſimile non ſit teſtatorem voluiſſe, quia vir prudens fuit, excludere illos, quos amavit: ipſum autem amaſſe uxorem conſulentis probatum eſt. Et certè non caret ſuſpicione, quòd omnia clam conſulente facta fuerint; ſepultura defuncti, & teſtamenti apertura, cùm tamen uxor ejus fuerit proxima cognata.

Et quamvis pars adverſa, hæc nomine erroris commiſſi excuſare conetur, & quòd ipſi error Notarii nocere non debeat. Ipſum tamen non relevat, cùm non omnia Notario adſcribi poſſint, ſed præcipue ipſi defuncto, qui ita inutiliter teſtari voluit, cùm facilè viam præſcriptam ingredi potuiſſet. Et hac ratione omnia teſtamenta, propter omiſſas ſolennitates neceſſarias, nulla & inutilia,
27 ſalvari poſſent. Sed quia teſtamenta formam à jure publico habent, ſine illa conſiſtere non poſſunt, nec hæc à privatis mutari. *l. teſtandi. 13. C. de teſtam. l. jus publicum. ff. de pact. l. 3. ff qui teſtam. facer poſſ* Nec quisquam cavet, ne leges in ſuo teſtamento locum habeant. *l. nemo poteſt. de leg. 1. l. ſi quando. ff. de inoff. teſt c. requiſiviſti. c. tua nobis. extr. de teſtam.* Sichard. *ad dict. l. 13. C. de teſtam.*

28 Accedit, quòd talia vitia nomine erroris non excuſentur, ſed in delictum incidant, & dolus præſumatur. *l. jubemus. C. de teſtam. in fin. ubi* Sichard.

29 Nec pars adverſa audienda erit, ſi dicere velit, in dubio pro teſtamenti validitate eſſe pronunciandum. *l. ſi pars. in princ. ff de inoff. teſt l. in ambiguis ff. de R. I. l. ſunt perſonæ. ff. de relig & ſumpt. fun. c. fin. extr. de ſent. & re judic. l. cancellaverat. in fin ff. de his quæ in teſt del. l. ſi quis hæredem in fin. C. de inſtit. & ſubſt* Cauſa enim teſtari favorabilior eſt quàm inteſtati. *gl* Dec. & alii *in l. quamdiu ff de R. I. & Dd. in l. quamdiu. ff. de acquir. vel amitt. hæred.* intereſt hominis, teſtatoris & herèdis honor eſt, potiùs cum, quàm ſine teſtamento decedere. *§ 1. inſtit. qui manum. non poſſ. princ. Inſtit. de legat. l. & quia. ff. de interrog act.* imò homini mortuo nihil magis debetur. *l 1 C. de SS. Eccleſ.*

30 Et pœna eſt teſtatoris, nullitas teſtamenti. *l. fin. C de poſth hæred. inſtit.* Corn. *conſ. 53. n 3. vol. 4* Et homines naturaliter obligati ſunt, ad teſtamentum minus ſolenne ſervandum. *l 2. C. de fideicomm princ. inſtit. de fideicommiſſ. hæred* Nam illud in dubio verum eſt, non quando de nullitate expreſſe conſtat. Quod enim ipſo jure nullum eſt, nemo in alterius præjudicium convalidare poteſt. Menoch *lib. 4. præſumpt. 10. n. 18. & ſeq.* Alciat. *de præſumpt reg. 3. præſumpt. 34. num. 3.* Maſcard. *d concl. 1353. in fin.* Mantic. *lib. 2. de conject. ult. vol. tit. 9. num. 1.*

Sic etiam non obſtabit, quod Doctores 31
quidam dicunt, teſtamentum in ſcriptis factum, ſi ſolennitas aliqua deeſt, valere in vim teſtamenti nuncupativi impliciti. Quia ergò hoc noſtro caſu, teſtamentum in ſcriptis factum, ſeptem teſtes adhibiti, & alia requiſita adſunt, ſequi, quòd valeat in vim dicti teſtamenti. Gail. *2. obſ. 112. n. 17.* Wel. *conſ. 29. n. 18. & plurimi allegati in conſil.* Coth. *22 n. 175.*

Nam diverſa hæc ſunt, teſtamentum eſſe 32
nuncupativum, & valere in vim nuncupativi. Anonymus inter Cothman. *conſil. 22. vol. 5. n. 176. & ſeqq.* Nam ad illud reſpondetur: illud eſſe verum, ſi teſtator in ſcriptis teſtari voluit, & aliquid è ſolennitatibus omiſit, ut ſi fortè unus è ſeptem teſtibus non ſigillavit. Aliàs, quando teſtamentum, quod in ſcriptis quis facere voluit, non habet ſolennitates nuncupativi teſtamenti, etiam ut nuncupativum non ſuſtinetur, prout Vaſqu. *loc. cit.* docet, & ex mente omnium Doctorum eſſe dicit Menoch. *dict. conſil. 313. nu. 34.* Et ſic pro nullo habetur.

Nihil magis nocebit, ſi clauſulæ inſtru- 33
mento inſertæ objiciuntur, ut eſt codicillaris, ſi non valet ut teſtamentum nuncupativum, valere debet ut codicillus, cujus effectus eſt magnus, & fideicommiſſum incidit, ſi teſtamentum non valet, ut allegati ab And. Gail. *2. obſ 114. num. 1. & 2.* docent.

Nam reſpondet Gratian *loc. cit. n. 58.* poſt 34
multos ibi allegatos: quòd clauſula hæc tunc dictum effectum habeat, quando defectus eſt ſolennitatis, ut quia fortè legitimus numerus teſtium non adſuit, aliud autem eſſe, ſi defectus eſt in forma ſeu ſubſtantia, tunc enim talis clauſula nihil operatur. Menoch. *conſil. 639. n. 26.* Et rectè, nam quòd nec ut Codicillus valeat, probat *l. non codicillum. C. de teſtam.* ibique notat gl. & Alexand. Weſenb. *parat. ff. de jur. codicill. num. 5.*

Et hoc caſu, ipſi adverſario nocebit hereditatem ex teſtamento adiiſſe, & teſtamentum appellaſſe, ideoque jam eam ex codicillis petere non poterit. *text. in l. fin. C. de codic,* cauſa teſtati enim & inteſtati ſunt contraria, quorum uno poſito tollitur alterum *text. in l. quod in heredem. §. eligere. ff. de tribut. action.* de quo videri poteſt Ant. Gabr. *lib. 2. comm. concl. de action. art. 3.* Cacher. *deciſ. 54.*

Eadem eſt ratio clauſulæ, quòd debeat valere *omni meliori modo, quo valere poteſt.* ut quæ alias, quando defectus ſolennitatis adeſt, ultimam voluntatem ſalvare ſolet. Cothman. *conſil. 4. vol. 5. n. 223.* hoc tamen caſu, ut in re planè propter defectum formæ nulla, nihil operatur, ne accidentia, quæ non entis nulla ſunt, videantur rem conſtituere. Et ſolent quidem Doctores huic clauſulæ attribuere vim & effectum clauſulæ codicillaris: quia autem hæc, ut jam demonſtratum eſt, noſtro in caſu nihil operatur, certè nec ſalutaris hæc clauſula operari poteſt.

Et tra-

ti ſcripti, tunc ut ſcriptum valeat, efficit illa clauſula. Bartol. *in l. 1. num. 22. ff. de jur. codicill.* cùm noſtro caſu ad nullius teſtamenti validitatem, ſolennitates & formæ adſint, etiem per hanc clauſulam, tanquam nullum ſuſtineri nequit.

Et tradunt Doctores, tunc operari, quando teſtamentum in ſcriptis aliquâ ſolennitate laborat, & tamen ſolennitates, quæ ad nuncupativum ſufficiant, adſit, ut ſcilicet valeat iu vim nuncupativi, & è contrario, ſi nuncupativo adjiciatur, in quo deeſt nominatio heredis, adſunt tamen ſolennitates teſtamen-

Hoc reſponſum actis in ea cauſa ad nos transmiſſis, quia & jure ac aquitati conſentaneum, atque ſecundum id pronunciandum eſſe, cenſemus nos Decanus & cæteri Doctores Facultatis Iuridica in Academia Marpurgenſi: in cujus rei fidem Facultatis noſtra ſigillum apponi juſſimus ad XII. Maj, Anno à nato Chriſto M. DC. XXXI.

Conſilium CCV.

In caſu furti, à Nobili quodam commiſſi.

WOlEdler/ Geſtrenger/ demſelben ſeyen hinwiderum unſere berautwillige Dienſte zuvor/ inſonders groſsgünſtiger Herr. Aus wider zugelegten Schrifften/ haben wir mit mehrerm vernommen/ was maſſen W. von M. E. Str. oder dero Ehgemahlin/ aus jhrer gewahrſame/ ein Namhafftes/ an Ketten/ Ringen vnd Kleinodien böſslich entwehrt/ zwar damit außgeriſſen/ aber widerumb zur hand gebracht/ vnd darumb E Str von vns zuwiſſen begehren/ was ſelbige vber reſtitution oder Gutmachung deß jenigen/ ſo er bekandtlich entführt/ auch vber ſein Einholen/ Ag/ vnd Verwahrung bißhero auffgangen/ von rechtswegen zur Straff vnd ſonſt weiter zuerfordern/ auch in Entſtehen oder Nichterfolgung deſſelbigen/ mit ſeiner Perſon ferner mit Fugen nach weiland Kaiſer Carl. deß V. peinl. Gerichtsordnung/ verantwortlich vnd vngetadelt vornemmen möge?

1 Worauff E. Str. zu wolneigtem Gefallen/ wir von diſem ſehr vngewönlichen Fall/ in vnſerm verſamblerten Collegio reifflich deliberirt, vnd erſtlich vnzweifelich darfür gehalten/ daß E. Str. diſe abgetragene Sachen/ oder dero Wehrt/ bey allen vnd jeden/ wo ſie anzutreffen/ wiederumb vindiciren vnd erfordern können/ obſchon ſelbige verſchmeltzt/ verkaufft/ oder anderſtwohin verwendt worden weren/ ob auch gleich die Käuffer bona fide, oder vnwiſſend/ daß ſie einem andern abgetragen ſolche an ſich erhandlet hetten.

2 Emens enim rem à fure, etiam ignorans, eam domino reddere debet, pretio non reſtituto, quamvis emptor rem furtivam conſumpſiſſet, *l. incivilem. 2. C. d. furt. & ſerv. corrupt.*

Imo bonæ fidei emptor ſceleri vendens,
3 nihilominus à Domino conveniri poteſt, ad pretium reſtituendum: quia ex re aliena locupletior fuit factus. Trentacinq. *lib. 3. tit. d. empt. reſol. 12.* Berlich. *part. ult. concl. 45. num. 17.* Pinziger. *quæſt. 49.*

Quodque emptor rei furtivæ teneatur
eam reſtituere vero domino, ſine pretii ex- 4
penſi recuperatione, etiamſi emiſſet in loco publico, puta in publicis nundinis, aut in die publici mercati, multis docet Vincent. Carror. *in tract. de re furtiva penes tertium reperta. quæſt. 12. 13 & 27.*

Es könte auch E. Streng. bey dem Thäter ernſtlich/ vnd etwan mit Betrawung ſchärfferer Frag erkündigen/ wohin diſe Sachen kommen/ damit E. Str. zu ſelbigen oder dero billichem Wehrt/ wider gelangen möchten.

Falls aber E Str ihre entwendte Sachen nach völligem Vergnügen nicht wider haben köndten/ oder ſich lieber an den Thäter halten wolten/ iſt fürs ander abermal wolverſehenen rechtens/ daß bey ſelbigen/ ſo die Sach ſelbſt entwehrt oder darzu geholffen/ nicht allein der rechte Wehrt/ ſondern auch die affection deß entwenten Guts gefoedert werden könne/ vnd zwar mit allem Vnkoſten.

Non ſolum enim res ipſa furto ſublata,
ſed & omne intereſſe (& ita etiam quod ex- 5
penſum eſt) in condictionem furtivam, aut furti actionem venit. Cludius. *d. condict. furtiva. c. 17. n. 9. & ſeq.* Ac ſi res furtiva non extet, nec de ejus qualitate conſtet, dominus ad juramentum eſt admittendus, & rei furtivæ æſtimationem juramento ſuo comprobare poteſt, ac quidem juramento in litem ſeu affectionis. Clud. *d. tract. c. 18. n. 41. & ſeqq.*

Imò fur, ejusque hæredes, præter pœ-
nam (ſive mortis ſive aliam) tenentur etiam 6
ad reſtitutionem rerum furto ablatarum. Berlich. *tom. ult. concl. 45. à princ.* Nil enim actioni pœnali cum rei perſecutoria eſt commune, nec hæc illam tollit. *l. res communis. 1. pro ſocio.*

7 Idque ampliant, ut etiam locum habeat eo in caſu, ubi criminalis accuſatio intentatur à domino rei furtivæ, & is incidenter petat reſtitutionem rerum ablatarum, officio
8 judicis. Peguera. *deciſ. 27. in addit.* Quin & hæredes, furis laqueo ſuffocati, conveniri queunt, Pingizer. *quæſt. 49. n. 39.* etſi nihil ad eos pervenerit, *l. 7. in fin. l. 9. d. condict. furtiv.* modò heredes eſſe velint.

Weil aber deß Thäters Elter vnd Angewandte / noch der zeit zu Außlöſung jhres Sohns vnnd Bruders / ſich nicht verſtehen wollen / möchte E. Str. nach dero Belieben / ſie abermalen mit einem beweglichen Schreiben erinnern / daß wann ſie E. Str. vmb dero rechtmeſſige Forderung / ſo wol wegen der entwendten Haab / als alles Vnkoſtens / kein billiche ſatisfaction thun wolten / E. Streng alßdann wider dero Willen / vnd vngehindert deß adelichen Stands / das offentliche Pein- vnd Scharff-Recht wider jhn anſtellen / vnd was erkandt / exequiren zulaſſen entſchloſſen weren.

Da dann E. Str. wol bemächtigt ſeynd / neben vnd vber erſt angedeutete Abſtattung / auch eine zimbliche Geldſtraff / als auffs wenigſte zweyhundert Reichsthaler von jhm zubegehren.

9 Nam & de jure civili, fur pœna extraordinaria affici, aut etiam ad duplum furti actione conveniri poteſt, *l. nic. C. de furt. l. fin. ff. de furt. cum ſimili.*

E. Str. köndten zumal in Beyweſen deß Thäters / auch eines vnpartheyiſchen Notarü vnd Zeugen / die Stuck / deren Wehrt / vnd Vnkoſten ſpecificiren / folgends mehrerwehnten Thäters Bekandtnus / inſtrumentiren laſſen / vnd dem Vatter zu Hauß ſenden.

Würde nun E. Str. die Gebür würcklich erfolgen / oder hierumb gnugſame aſſecuration beſchehen / weren wir vnſers theils der Meinung / E. Str. ſolten den Verhafften / gegen einer Verſchreibung de non vindicando captivitatem, vnd daß er ſich forthin diſer Gegend enteuſſern wolle / ohne fernern Entgelt ledig laſſen.

Id quod fieri omninò poteſt, nam & ſupe-
10 rior, in aliena provincia delinquens, pro privato habetur, *l. 3. ff. de offic. præſid.* Panormitan. *in c. fin num 6. extr. d. for. compet.* Da dann nach vollführtem Proceß / zu mehrer Sicherheit / der Richter / vnpartheyiſcher Rechtsgelehrten Recht vnd Vrtheil einholen köndte.

Et quamvis prohibitum ſit, ut quis in ſua
11 cauſa judicet vel jus dicat, per tradita Cravettæ, *conſil. 201.* & Chriſtinæi, *vol. 2. deciſ. 152.* Non tamen hoc videtur fieri, ſi quis coram judicibus à ſe, vigore meri imperii, conſtitutis, aliquem accuſari curet. Inmaſſen dann die alltägliche Erfahrung mit ſich bringe / daß alle Ständ deß Heil. Reichs / jenige / ſo wider ſie ſelbſten delinquirt, vor jhren vnpartheyiſchen vnd hierzu beaidigten Stadt- oder Dorff Richtern beklagen laſſen. Obwol auch in ſolchem Fall / vermög Kayſer Caroli deß V. peinlichen Halßgerichts-Ordnung art. 157. & 160. weil ſonderlich der Verhaffte zu diſen Kleinodien / zweifels ohn eingebrochen hat / darfür gehalten werden möchte / daß er Verhaffte an Leib oder Leben zuſtraffen.

Sicque dicunt nonnulli Doctores, pro uno 12
furto rei magnæ ſuſpendi quem poſſe, ſi aliæ circumſtantiæ, puta, vis, effractio, inſidiæ, &c. hoc ſuadeant. Matth. Steph. *ad dict. art. 160.*

Weil jedoch gedachte peinl. Halßgerichts- 13
Ordnung in mehr gemeltem 160. articul ſelbſten erinnert / daß wann einer / auch über fünff Gülden wehrt / entwehrt / doch das erſtemal einkömpt / der Stand vnd das Weſen der Perſon / ſo etwas abgetragen hat / vnd wie ſchädlich dem Beſchedigten der Diebſtall ſeyn möchte / in obacht gezogen / auch deßhalb bey Rechtsverſtändigen conſulirt werden ſoll.

Als köndten wir vnſers theils fürnämblich in Anſehung der Verhaffte zuvor niemals einkommen / auch ſeiner Jugend vnd hohen Standes halber / im Fall ſelbſttragenden richterlichen Ambts / jhn in keinen weg anderſt / dann mit der Landtsverweiſung vnd Abnemmung Vrphed / auch beygefügtem aidlichen Verſprechen / daß er die æſtimation der entwendten Kleinoden / ſampt allem Vnkoſten / ſo mit ſeinem guten Wiſſen in eine Summ zuſchlagen / ehester Müglichkeit wider erſtatten wolle / abſtraffen.

Etenim propter primum furtum, utcunque magnum, neminem primâ vice, niſi perjurium, aut vis armata, vel ſimile quid concurrat, mortis pœnâ afficiendum eſſe, communiter nunc ferè ubique receptum eſt, Dn. D. Harpprecht. *ad §. 5. Inſt. d. obl. quæ ex delict.* Ludovic. Molina. *tom. 3. de juſtit. & jure. diſput. 695.*

Pariter nobiles, & adhuc magis perſonas illuſtres, mitiùs puniendas eſſe, probat *l. ult. d. incend. ruin. naufrag. & l. 16. §. 3. ff. de pœn.* Tiraquell *d. nobilit. cap. 2.* Riccius, *in Eccleſiaſt. deciſ. 360.* ubi adhuc alios allegat, præſertim ſi delictum ſit enorme, aut in magnam Reipublicæ perniciem vergat.

Actum in Collegio, den 15. Aug. Anno 1630.

* * *
*

Conſil. 206.

Conſilium CCVI.

In caſu adulterii, & quis infantem alere debeat?

EHrnveſt/ꝛc. was in Sachen Hanns Leonharden / ſo dañ deß außgetrettenen S. S. Kinder-Pfleger (ermeltes Leonharden Landsverwiſener Haußfrawen hinderlaſſenes Kind betreffend) beederſeits gehandlet worden / das haben wir aus wider mitkommenden acten, zur gnüge vernommen. Wie wir dann auch begehrter maſſen in vnſerm verſambleten Collegio von diſer Sache fleiſſig conferirt, vnd befunden; daß nicht ahn Vrſach darfür gehalten werden möcht / es ſey ermelter Leonhard (vnerachts ſeiner Abweſenden Ehefrawen begangner Blutſchand) angedeut Kind zuagnoſciren, auch volglich ſolches zuvnderhalten ſchuldig / in Bedenckung ſelbiges / nach dem bereit zwiſchen jhm Leonhard vnd ſeiner anjezo Landverwiſenen Ehefrawen / der offentliche Kirchgang fürgenammen / vnd ſie: wie Eheleut / miteinander gelebt / & ita conſtante matrimonio an die Welt gebracht worden.

Filius enim præſumitur mariti, quia natus
1 eſt ex uxore, etiamſi mater neget, dicatque filium eum ex adulterio eſſe procreatum. Et filius potiùs præſumitur mariti, quàm adulteri, etiamſi mulier in domo adulteri cohabitaret, dummodò maritus ad illam habuerit acceſſum, Maſcard. *concl. 769. nu. 2. & 9.*

Deſſen jedach vnangeſehen / ſeynd wir mehrers der Meinung / daß diſes Kind von deß abweſenden S. Gut erhalten / vnd obverſtander Leonhard / als welcher ohne das nicht vil im Vermögen / mit ſolcher alimentation doch zur zeit nicht beſchweret werden möge.

Weil (1) ſtrittiges Kind vor der ordenlichen Hochzeit concipirt oder empfangen.

Auch (2) es das ſtarcke Anſehen haben will / daß man jhme Leonharden eben darumb ſolch Weib gelaſſen / weil ſie vermutlich zuvor ſchwanger geweſt / vnd damit deß Stieffvatters Blutſchand nicht an Tag kamme.

So hat (3) die Mutter diſes Kinds nicht allein daß ſie mit jhrem Stieff Ehne Blutſchand getriben / bekent / ſondern iſt auch berait deßdeßhalben an dem Leib abgeſtrafft worden.

Jngleichem hat (4) der abweſende S. durch ſeine beharrliche Flucht / ſich damit in die Schuld gegeben / vnd gleiſamb ſolches Laſter bekennt: wie er dann auch deſſen in dem peinlichen Proceß / wider deß Leonhards Weib außgeübt / gnugſamb vberwiſen worden.

Quando autem delictum oritur ex ſuſpicione, fuga talis probat. Tuſch. *lit. F concl. 510. n. 3.* ut & ſi quis ante accuſationem vel inquiſitionem aufugiat, Marſil. *ſing. 115. incip. fuga.* ubi plures allegat Socin. *reg. 22. incip. fuga ſola.* Clarus. *qu. 21. ſub num. 22.* 2

Non ergo obſtant in contrarium adducta; quia tantùm procedunt in filio conſtante matrimonio concepto & nato, *arg. traditor. à Bald. conſ. 473. num. 6. verſ. ſed pone quòd mater. lib. 5.* Quod maximè locum habet, ſi adulter tempore conceptionis cum muliere converſaretur, Caſtr. *conſil. 252. in fin. verſ. ſuper eo verò. lib. 2.* 3

Auß welchem allem erfolgt / daß Hans Leonhard / bey ſo geſtalten Sachen / vnd ehe der S. ſelbſt erſcheint / auch ſein Vnſchuld gebürender maſſen außführt / oder ſonſten jhne Leonhard / daß er deß Kindeß Vatter ſeye / gnugſam vberzeugt / ſolches Kind nicht zuerhalten ſchuldig / ſondern ſelbiges vilmehr dem S. als in deſſen Haus es concipirt, vnd welcher mit ſeiner Stieff-Enckelin Vnzucht getriben zuhaben vberführt / heimbzuweiſen ſeye.

Beſcheid.

JN Sachen ſich halten zwiſchen Hans Leonharden / eines / ſo dann deß außgetretten S. S. Kinder Pflegere / andern theils: iſt nach allem Fürbringen / beſchehenem hinderſetzen / genommenem Bedacht vnd gehabtem Raht / hiemit erkent / daß die Pflegere ſtrittiges Kind ſo lang gebürent zu vnderhalten verbunden / biß er S. ſich ſelbſt widerumb einſtellen / vnd ſein Vnſchuld gehöriger maſſen außführen möchte.

Actum in Collegio, den 25. Febr. Anno 1631.

Conſilium CCVII.

De Infanticidio.

HOch vnd wolgeborner / ꝛc. auß widermitkommenden actis haben wir mit mehrerm vernommen / was maſſen E. Gn. Vnderthonin von H. Anna genant / der aignen Bekandtnus nach / jhr leiblichen vnd auff die Welt gebrachtes Kind / ehe vnd dann ſelbiges durch das heilige Sacrament deß Tauff der Chriſtlichen Kirchen einverleibt / entweder ſelbſt vmbgebracht / vnd mit der Decken verſteckt / oder doch durch höchſt-sträfflich Vnachtſambkeit Pflag- vnd Hülfflos ſterben laſſen: Geſtaltſame dann ſie Anna / diſes nicht allein in der rechtmeſſig gebrauchten Tortur vnd ſcharpffen Frag / ſelbſten bekandtlich geweßt / ſondern auch jhr wegen der Hexerey noch Verhafftin Mutter / faſt durchaus hiermit vbereinſtimmet. Weil vnd

vorgeſetzte Frag / vnſer rechtmeſſig Bedencken zuertheilen / wir auch ſolches in keinen weg abſchlagen können: Als haben wir in vnſerm verſambleten Collegio hiervon reifflich deliberirt, aber vnſers theils in keinen weg anderſt befinden mögen / dann daß die C. Erben nunmehr diß orts gar nicht behelliget werden können.

1 Etenim torturæ tanta vis eſt, ut in ea perſiſtens fatendo, quicquid dixerit vel negaverit, puram veritatem dixiſſe præſumatur; quia ut inquit Cicero *in Topicis ad Trebatium*, verberibus torti & & igne fatigati, quæ dicunt, ea videtur veritas ipſa dicere, & quæ à perturbationibus animi ſunt, dolore, cupiditate, iracundiâ, metu, quia neceſſitatis vim habent, afferunt auctoritatem & fidem.

Quare per torturam purgata eſſe indicia,
2 contra tortum ante torturam laborantia, non ſolùm communiter à Dd. fuit receptum, ſed nemo contradicere auſus eſt, & de communi in ſpecie teſtatus eſt Alb. *in l. edictum. nu. 2. ff. d. quæſtion* poſt alios multos Farin. *in pract. lib. 1. t. 5. q. 40. à pr.*

3 Idemque Farinacius, *ibid. nu. 6. & ſeqq. multis*, tradit, quòd tortura non ſolùm purget indicia, & ea quidem urgentia vel indubitata, ſed & plenas probationes: ac ita communiter teneri, ac in mundo ſervari, ab eaque opinione, utpote magis communi & magis ſervata, ac etiam veriori, tàm in judicando quàm conſulendo minimè recedendum eſſe,

Hincque ille idem, *num. 16. & ſeqq.* do-
4 cet, quòd tortura infligatur, non ſuper delicto, de quo reus eſt convictus, ſeu confeſſus, ſed pro ulteriori veritate, ſuper aliis delictis habenda, tunc neceſſariam eſſe proteſtationem, per judicem faciendam, quòd non intendat reum torquere ſuper principali delicto, ac ſuper iis, de quibus reus eſt confeſſus vel convictus, & ſic ſine præjudio confeſſatorum & probatorum: ſed tantùm ad habendam ulteriorem veritatem, ſuper aliis delictis, vel delicti qualitatibus, ſive etiam ad habendum ſocios participes, fautores & receptatores, Idque etiam placet Card. Tuſcho, *pract. concl. lit. T. concl. 334. à pr.*

Quòdque perſiſtentia vel negatio in tor-
5 tura, facta à reo indicato, nedum purget indicia, quæ ſunt contra eum, ſed imò inducat præſumptionem, quòd vera ſit aſſertio rei, facta in tortura, cui ſtatur; & hanc eſſe communem obſervantiam, & quòd totus mundus ita ſervet, teſtatur pariter Clarus, *in §. fin. quæſt. 64. n. 36. verſ. illata reo.* Et ideò ſuſtinens in tortura, purgat indicia, & debet abſolvi, quia nihil eſt probatum, & loquitur Bald *conſil. 421. quedam in fin. lib. 5.* ac quoque Roman, *conſil 451. in fin.*

6 Et reus tortus præſumitur veritatem dixiſſe, tradit etiam *gloſſ. in l. edictum. verſ. efficaciſſimis. ff. de quæſtion.* conſentit Borr. *deciſ. 163. num 12.* Grammat. *deciſ. 8. num. 1. & nu. 9. propè fin.* Bertaxol. *conſil. crim. 150. num. 12. & conſ. 266. n. 2. ut & conſil. 427. num. 1. lib. 2.*

Vnd obwol / fürs ander / geſagt werden möchte / daß vnverhindert außgeſtandener tortur oder peinlichen Frag / dannoch offtermelter C. da er noch bey Leben / ex novis indiciis & probationibus wider beklagt / vnd Falls er convincirt oder vberwiſen / entweder peinlich / oder civiliter ad reſtitutionem rerum ablatarum, oder auch utriusque tam pœnæ ſc. quàm rerum ablatarum nomine condemnirt werden könne; So iſt jedoch dabey inſonderheit in acht zunehmen / daß newe / ſtarcke vnd gnugſame Beweiſungen (purgatis ſcil. & enervatis, imò per torturam planè remotis indiciis prioribus) von nöhten weren / vermittelſt deren er C. vberführt werden möchte. Daß aber dergleichen enthalben / können wir gar nicht vernemmen.

Quamvis enim in vulgata illa quæſtione, 7
an de crimine inquiſitus, & ob vehementia
indicia tortus, non tamen confeſſus, abſolvi
debeat, teſte Dn. Mynſing. *cent. 5. obſerv. 12.*
ita diſtinguatur; putà, ſi verè & evidenter
de ipſius innocentia conſtet, ut quia compertum ſit, alium tale crimen perpetraſſe, tum ut verus innocens definitivè abſolvendus eſt. Sin verò certò quidem de delicto, 8
non autem de perſona delinquente conſtet, ut quia neſciatur, alium, quàm qui tortus fuit, deliquiſſe, tùm non eſt definitivè abſolvendus: cùm innocentiam ſuam non probarit. Quia tamen propter torturam, quam ſuſtinuit, purgaſſe cenſetur indicia, quæ adverſus ipſum militabant, abſolvi debet ab inquiſitione & proceſſu: quia non fuit repertus culpabilis. Si tamen nova ſuperveniant indicia, contra ipſum rurſus procedi poterit: nec competit illi exceptio peremptoria rei judicatæ, ex tali abſolutoria.

Ut & Zangerus, *d. tortur. & quæſt. cap.* 9
ult nu. 10. & ſeq. veriorem quidem opinionem eſſe tradit, reum delictorum plurium nomine accuſatum, ſi omnia, vel aliqua in tortura negavit, tunc ſolùm ab obſervatione judicii, non etiam definitivè abſolvendum. Si ergò nova indicia ſuperveniant, judici manus non conſtrui, illumque minimè impediri, de novo contra eum inquirere, *l. repeti. 16. in pr. ff. d. quæſtion.*

Attamen hoc intelligendum eſt, ſi nova & antea incognita indicia, ſufficientesque probationes adſint, peinl. Halßg. Ord. *artic. 62. & 67.* Dn Bocer. *d. tortur. cap. ult. n. 1.*

Dahero / fürs Dritte / erfolgt / daß den C. Erben: jhnen zugemuteter maſſen / jhres Brudern oder Vettern Vnſchuld beyzubringen gar nicht obgelegen / ſondern wann gleich er C. noch ſelbſten bey Leben / diß orts wider jhne

newe

newe vnd gnugſame Beweiſungen vonnöhten weren.

10 Quia actori, omni jure probatio incumbit, reus verò, quantumvis nihil præſtet, abſolvitur, *l. ei. r. ff. de probat. l. actor. C. eod. l. qui accuſare C. de edend.* Weil auch berait obaußgeführter maſſen/ die purgatio indiciorum, per tormenta facta, eine ſehr ſtarcke præſumption pro innocentia negantis gebühret/ weil ſonderlich er C. S. darauff beſtändig verbliben vnd abgeſtorben/ da er doch keine weitere Gefahr/ oder höhere Straff/ wann er gleich diſes delictum auch bekennt/ zuerwarten gehabt/ darumb deſtoweniger zuglauben/ daß er als ein recht rewender Sünder/ quique ſatis evidentia indicia veræ pœnitentiæ ante mortem præſtitit, (inmaſſen der anklagende fiſcal in ſeiner replic bey dem 21. Articul ſelbſt erwehnt) diß orts etwas weiters auff ſeiner Seel vnd Gewiſſen ligen laſſen/ oder deß ſchnöden Guts halber/ (weil er bevorab keine Kinder hinderlaſſen) ſeinen geweßten Miteinziehern/ benandtlich dem H. vnd D. vnrecht thun/ vnd damit ſeiner Seelen Seeligkeit in Gefahr ſetzen wollen.

11 Nemo enim præſumitur immemor ſalutis æternæ, *can ſancimus. cauſ. 1. quaſt. 7. l. cùm quis decedens. §. Codicillis. d. legat. 2. auth. quod obtinet.* ubi Bald. *C. de probat. l fin. C. ad L. Iul. repet.* Bart. *in l. 2. C. comm. d. legat.*

Als iſt diſem allem nach/ deſto vnzweifeliger zuſchlieſſen/ daß mit jhme C. da er noch bey leben/ ſondern vilmehr der Stadt P. oder Miteinziehern/ als Klägern/ die Beweiſung wider jhne auffzuſchieben ſeyn würde.

12 Conſtat enim eum, qui præſumptionem pro ſe habet, ab onere probandi relevari. Quando enim juris præſumptio eſt pro aliquo, relevatur ipſe ab onere probandi, & transfertur in adverſarium, Bart. *in l. in illa. in fin. ff. d. V. O.* Cæpolla. *conſil. 33.* & Hipp. Marſil. *ſing. 351. incip. decrevi.* Ita ut quando præſumptio eſt pro aliquo, adverſa pars, quæ vult probare contrarium, gravatur duriore probatione, ſic quod efficaciores probationes requirantur, *per text. quem ponderant Raph. Fulg. & Iaſ. in 6 not. in l. ſi extraneus. ff. d. condict. ob cauſ.* Panorm. *in c. quia veriſimile. de præſumpt.* Marſil. *ſing. 451. decrevi.*

13 Eoque intuitu dicitur, præſumptionem non eſſe probationem, ſed relevationem ab onere probandi, Maſcard. *d. probat. volum. 1. quaſt. 10. n. 37. & ſeqq. ubi etiam n. 39.* tradit, actum præſumptum à jure, eo ipſo probatum dici, quòd contrarium non probatur: & exæquari caſus iſtos, probare ſcil. vel præſumptionem juris pro ſe habere.

14 Cumque fortiſſima ſit præſumptio pro innocentia in tormentis negantis aliquid: ea, tamen quæ maximè ſpecialis eſt negativa in rationeque naturali fundata, ac pro reo faciens, cæteras, ſi adeſſe poſſent, elidit. Menoch. *d. præſumpt. lib. 1. præſumpt. 29. & ſeq.*

Zum Vierdten/ kompt hierzu noch diſes/ daß er Carl die jhm anderer delictorum halben aufferlegte Straffen außgeſtanden/ vnd nunmehr ſeine Erben beklagt werden wollen: welche aber de jure anderſt nit convenirt, oder ratione bonorum jhres juſtificirten Bruders, oder Vetters behelligt werden mögen/ es ſeye dann gnugſamb beygebracht/ daß von diſem genanten Spauriſchen Kriegskoſten/ von dem C. Seel. etwas wircklich abgetragen/ vnd vnter ſeine Güter vermenget worden.

Etenim juris eſt non incerti, actiones ex delictis deſcendentes, contra hæredes delinquentis non tranſire: niſi vel litis conteſtatione cum reo facta, vel eatenus tantùm, quatenus ad hæredem pervenit. *§. non autem. verſ. ex maleſ. d. perpet. & temp. act. l. actiones pœnales juncta. ibi gl. d. act. & obligat. l. pupillum. §. in hæredes. & l. pœnalia judicia. d. Reg. Iur.* 15

Idque procedit, etiamſi actiones illæ rei perſecutoriæ ſint, & ſaltem pro ipſa re ablata, vel damno illato intententur; nam etſi hoc caſu ad hæredes quidem tranſeant, in hæredes tamen nunquam competunt, niſi poſt litem conteſtatam, vel niſi aliquid ad hæredes pervenerit, ut probatur *in l. quod diximus. § fin. quod met. cauſ & in l. in hæredem. d. dolo. l. fin. C. rer. amot.* per quod & alia jura, hanc regulam conſtituit Anton. Gomeſ. *var. reſol. tom. 3. cap. 1. num. 85.* 16

Et quamvis propter odium furum, in condictione furtiva ſpeciale eſſe nonnulli tradant, quòd ea detur etiam contra furis heredes, ad pretium ſive æſtimationem illius conſequendam, etiamſi nihil de re furtiva ad heredes pervenerit, vel lis nondum fuerit conteſtata, ut poſt Bart. & alios *in l. in condict. 9. d. condiction. furtiv.* traditum invenimus, eamque opinionem contra Cujacium, aliosque diſſidentes, noviſſ. roboravit Andr. Cludius, *tr. de condict. furtiv. c. 47.* 17

Attamen neceſſe eſt omninò, ut conſtet, furtum revera, & per contrectationem rei alienæ, commiſſum fuiſſe; namque ſi ſolùm negligentiâ, vel ſimili modo deliquerit defunctus, tunc regula ſupra tradita, quod actiones nempe pœnales, non in heredes, niſi poſt litem conteſtatam dentur, locum habebit. 18

Wird derowegen in gegenwertigem Fall in allweg von nöhten ſeyn/ daß gnugſamb vnd vnwiderſprechlich bewiſen werde/ es ſey von C. S. von ſtrittigem diſem Kriegskoſten/ würcklich etwas abgetragen/ oder in ſeinen Nutzen gewendet worden. Laßt ſich auch dahero nicht ſchlieſſen/ daß wann gleich die Adminiſtratores oder Einzieher/ darunder auch er geweßt ſeyn ſoll/ nicht vmb alles Rechnung thun können/ daß deßwegen gleich alſo bald die C. Erben inquirirt werden mögen.

Imò hæredes adminiſtratorum hoc beneficium

19 fictum habent, ut prius Adminiſtrator, etiam qui non geſſit, quàm hæres gerentis debeat conveniri, *arg. l. hæres ſocii. ff. pro ſocio.* Petr. d. Antiboli, *in ſuo tract. d. munerib. §. 1. verſ. quid ſi ruſticus.* quem ſequitur Munnoz de Eſcoba.. *tr. d. ratiocin. c. 4. num. 15.*

Wie dann vber diß / vnd zum Fünfften / auch jenige / ſo die adminiſtration mehr dann er C. Seel. getragen/vnd ſich anjetzo/dem Anſehen nach/ gern außwicklen/ oder den dritten Theil auff die C. Erben ſchieben wolten/zuvor convenirt werden müſten / wann gleich er C. noch bey Leben were.

20 Etenim Adminiſtratores civitatis beneficium diviſionis & ordinis, æquè ac contutores habent. Boer. *deciſ. 62. à pr.* latè Munnoz d. Eſcobar. *d. c. 4. num. 13.* Et facit text. *in l. quid ergò. ff. ad municipal.* ubi cavendum eſſe ait à Molinæi ſententia, qui firmavit, quòd publicus adminiſtrator, qui non adminiſtravit, tam ad exhibendum & præſtandum rationes, & reliquorum ſolutionem, velo levato, nedum pignoribus captis, ſed etiam ſtatim & ſine ulla bonorum mobilium diſcuſſione, per capturam & incarcerationem perſonæ compelli poſſit, tanquam qui geſſit.

21 Auß welchem dann noch weiter zuſchlieſſen/ daß obgleich die C. Erben nach Anleitung jetzt außgeführter Rechte/ nicht alſo bald ledig gezehlt werden köndten/ jhnen doch mit Arreſten vnd andern executiv Mitteln/ noch der zeit in keinen weg zubegegnen/ ſondern müßten gegen den andern Mithafften/ oder auch wider die Stadt P. zum ordenlichen Rechten gewiſen werden. Certi enim juris eſt, quòd ab executione non ſit incipiendum, niſi debitum vel petendi cauſa ſatis liquida exiſtat.

In gegenwertigem Fall aber wird die Sach sehr zweifelhafftig gemacht / in Bedenckung/ der C. Seel. diß Orts ſeine Vnſchuld in der peinlichen Frag erhärtet / vnd darauff beharrlich verbliben / alſo daß man in dero wider jhn gethaner peinlichen Klag / da doch ſonſt all ſein Verbrechen auff das fleiſſigſt zuſammen gebracht/ zumal nicht allein auff die Todtsſtraff/ ſondern auch ad reſtitutionem omnium ablatorum geklagt / dannoch diſes Spauriſchen Kriegskoſtens halben nichts ſuchen oder fordern können. Wie dann auch die Forderung dannenhero ſehr illiquida gemacht wird / weil noch ſehr obſcur, wer vnder den Einziehern vor dem andern Schuldhafft/ aut in dolo vel culpa ſeyn möchte. Datum Tübingen/ den 31. Auguſti, Anno 1630.

Conſilium CCIX.

De tortura reiteranda in crimine veneficii.

EHrnveſter/Hochachtbarer/jhm ſeyen vnſere freundwillige Dienſte/ jederzeit zuvor / beſonders lieber Herr vnd Freund/ wider zugelegte peinliche Gerichts acta, betreffendt die Verhaffte A. ſo der Hexerey verdächtig / haben wir begehrter maſſen / in vnſerm verſambleten Collegio abgeleſen/ können aber vnſers theils nicht befinden/ daß ſolche ſtarcke indicia oder newe Anzeig enthalben/ derentwegen angeregte A. vber zuvor außgeſtandene ſcharffe Frag nochmalen mit der Tortur angegriffen werden möchte/ auß Vrſachen/ ſo von einem hochlöbl. Sächſiſchen Schöppenſtul zu Coburg/ kürtzlich/ doch juridicè, vnd ſehr vernünfftig angeregt worden.

So köndten wir auch im Fall ſelbſt tragenden richterlichen Ambts nicht dahin gelangen/ daß ſie Verhafftin mit ewiger Gefängnuß/ welche der Todtsſtraff zuvergleichen / aliâve extraordinariâ, ſeveriori præſertim pœnâ anzuſehen/in Betrachtung die wider ſie ſtreittende indicia, durch die ſehr ſcharffe vnd reiterirte Frag zimlich purgirt, auch kein ſolch Beweißthumb zugegen / dahero ſie pro convicta, vnd gnugſamb vberzeugt zuachten were.

1 Etenim torturæ tanta vis eſt, ut in ea perſiſtens negando, vel non perſiſtens tacendo, quicquid dixerit, puram veritatem dixiſſe præſumatur. Grammat. *deciſ. 8. poſt num. 1. & 9. & deciſ. 96. num. 3.* ubi ex hoc infert, quòd homo perſiſtens in tortura, melior reputabitur, quàm ante accuſationem reputabatur, Covarr. *pract. quæſt cap. 23. nu. 5. verſ. nam & verberibus.* Clar. *§. fin. quæſt. 64. verſ. illata vera tortura.* Magon. *deciſ. Lucenſ. 89. num. 12.*

Quare per torturam purgata eſſe indicia 2
contra tortum, ante torturam laborantia, non ſolùm communiter à Dd. eſt receptum, ſed nemo contradicere auſus fuit, & de communi in ſpecie originaliter teſtatus Alb. *in l. edictum. n. 2. ff. d. quæſt.* ubi, quòd ita totus mundus ſervet.

Et quamvis nonnulli dicant, etiamſi reus
in tortura pernegaverit imputatum delictum, 3
pœnæ nihilominus extraordinariæ locum eſſe poſſe; Attamen id tum demùm locum habet, ſi is urgentiſſimis & indubitatis indiciis gravatus, vel etiam probationibus plenis convictus, tortus fuerit, & perſtiterit in negatione, Farin. *quæſt. 40. n. 6. & ſeqq.* ubi n. 14. addit, ſi reus non eſt convictus plenis probationibus, ſed tantumodo gravatus indiciis urgentibus, & etiam indubitatis, vel præſumptionibus ac conjecturis evidentibus & violentis, ex quibus forſan poterat dici convictus de jure, propter difficilem probationem, & tunc, ſi judex omiſſâ via condemnationis, eligit viam torturæ, & illum torquet du-

quet duriſſimè, juxta qualitatem & gravitatem indiciorum; certè non video rationem naturæ, aut juris, vel æquitatis, cur ſcilicet iſte ſic ad menſuram indiciorum tortus, poſſet condemnari in pœnam corporalem. Tandemque ſubjungit: nunquam vidi reos gravatos indiciis, etſi indubitatis, & perſiſtentes in tortura, in aliam pœnam quàm exilium condemnatos.

Vnd obwol die P. Beklagtin anjetzo der Gefängnuß erlaſſen/ hat es doch gar nicht den Verſtand, daß ſie darumb definitivè abſolvirt, ſondern da noch fernere indicia in künfftig wider ſie einkommen möchten/ können ſelbige jederzeit mit denen/ ſo nach der letzten Tortur ſich ereignet/ conjungirt, vnd nach Bewandtnuß derſelben/ offterwehnte Beklagtin widerumb von newem zur Hafft/ wie auch peinlicher Frag/ gebracht werden.

Inquiſitus enim de crimine, & ob urgen-
4 tia indicia adverſus ipſum militantia etiam tortus, ſi crimen non ſit confeſſus, ab inquiſitione quidem & proceſſu abſolvi debet; ſi tamen nova ſuperveniant indicia, contra ipſum rurſus procedi poterit: nec competit illi exceptio perremptoria rei judicatæ, ex tali abſolutoria. Mynſinger. *centur. 5. obſerv. 12* Peguera. *deciſ. 70* & his ipſis in terminis Delrio, *disquiſ. Magic. ſect. 9. fol. nobis. 106.*

Der Vrſach/ von ihr Beklagtin genugſame caution vnd Bürgſchafft/ oder wann ihr ſolches zuthun vnmüglich/ aidlich angeloben/ ſich jederzeit auff Erfordern widerumb zuſtellen begehrt/ beneben in künfftig auff ihr Thun vnd Verhalten/ gute Obacht gegeben werden möchte.

Vrtheil.

JN der peinlichen Rechtfertigung/ ſich haltendt zwiſchen N. N. Anklägern Eins/ entgegen A. peinlich Beklagtin anders theils/ erkennt der verordnete Fr. Centgraff nach allem Fürbringen/ genomnem Bedacht vnd gehabtem Raht/ hiemit für recht/ daß ihme Anklägern ſein/ der ferneren peinlichen Frag halben/ beſchehen Begehren hiemit abgeſchlagen/ vnd Beklagtin für dißmal gleichwol der Verhafft zuentledigen/ doch den auffgeloffenen Vnkoſten entrichten/ ingleichem auch genugſame Erſtattung zuthun ſchuldig ſeyn ſolle nicht allein diſe Gefängnuß gegen nimand/ wer der auch ſeyn möchte zurächen/ ſondern zumal auff jederzeit Erfordern/ ſich widerumb gehorſamblich einzuſtellen. Welches/ ꝛc.

Actum den 31. Auguſti, Anno 1630.

Conſilium CCX.

De expenſis, earundemque taxatione.

Facti ſpecies.

ES hat der HErr K. geweſener Fürſtl. N.N. Secretarius Seel. in Anno 1619. wegen gemeiner Landſchafft/ wie er vorgeben/ etliche Gülten abgeleget: vnd da an Geld ihm gemangelt/ hat er 1600. fl. Wechſelgeld auffgenommen/ ſolches in eines halben Jahrs Friſt wider zuerlegen/ damit er dann ſolches bekommen möchte/ habe ich neben Herrn G. der damalen auch in der Franckfurter Meß geweſen/ mich in ſolutum verobligiren müſſen/ welches ich zwar vngern gethan/ auff ſein K. S. Zuſprechen aber/ vnd daß ich ohne das ſein vnd ſeiner Geſchwiſtrigten Antheil/ den ſechſten Theil Saltzwercks zu N. gelegen/ ſeidt von Anno 1612. hero in adminiſtratione gehabt/ dahero deſto beſſer verſichert ſeye/ darein conſentirt. Als nun der terminus ſolutionis erſchinen/ iſt zwar die Penſion erſtattet/ das Capital aber mit Willen deß creditoris anſtehen gebliben. Weilen dann etliche Meß kein penſion weiter abgericht worden/ hat der creditor mit Gewalt vnd Hülff der Obrigkeit in mich geſetzt/ vnd niemanden anders als mich zum Principal Schuldner gemacht/ mit K. vnd G. entgegen nichts zuthun haben wollen/ auff welches ich vilfältig nach S. geſchriben/ vnd die Sach alſo weit urgirt, daß in der Oſtermeß/ Anno 1623. die außſtändige penſiones, auch theils an dem Capital, ſo fern erlegt worden/ daß noch 1100. fl. Wechſelgeld hinderſtellig bliben/ darüber K. nicht lang hernach vmb ſein Leben kommen. Nach Verflieſſung geraumer Zeit/ habe ich wegen deß Reſts/ mit dem Creditorn, nach ſeinem Willen ſchaffen müſſen/ hingegen bey K. Frawen Wittib/ vnd Curatorn ohne Vnderlaß ſollicitirt, vnd mich deß oneris der fidejuſſion zuentladen inſtendig gebetten. Nachdem aber nichts erfolgen wollen/ hab ich gedacht Mittel zufinden/ wie ich zur Bezahlung kommen möge/ vnd nachdem gedachtes Saltzwerck in 5. Jahren kein Nutzung wegen Kriegs vnd Baw-vnkoſtens getragen/ hab ich gerathen ſolches Saltzwerck zuverkauffen/ damit ich alſo zu meiner Bezahlung/ hingegen die Mitintereſſenten/ welche ⅙ an ſolchem ſechſten Theil gehabt/ bey K. Wittib vnd Curatorn, als ihren nechſten Anverwandten vnd Nachbarn/ zu dem ihrigen auch gelangen möchten/ welches dann erfolget/ vnd mit Conſenß der H. Erben/ wie ſolche Intereſſenten in genere genennt werden/ in Anno 1627. dergeſtalt gemelter ſechſte Theil verkaufft/ daß in der Herbſtmeß/ Anno 1628. für ſolchen Theil vnd allen Außſtand 2000. fl. ſollen baar erlegt werden/ laut darüber auffgerichter Kauffsnotul. Wie nun der terminus

ſolutionis erſchinen/ hat der Käuffer nicht ein gehalten/ ſondern ſich gewaltig treiben laſſen/ iſt auch deßwegen in die Meß nicht ſelber kommen/ nichts deſtoweniger aber haben die jenige/ ſo $\frac{2}{3}$ zuempfahen/ jhren Anwald beſtelt gehabt/ jhren Theil/ nemlich 1333. fl. 10. kr. abzufordern/ deme ich aber zur antwort geben/ wann ſchon das Gelt gleich da were/ ſo köndte ich jedoch ſolches nicht volgen laſſen/ ſondern weilen Herr K. S. mir 1100. fl. Wechſel-Gelt/ vnd etlich Jährige Penſion ſchuldig were/ mir auch mit willen ſeiner mit-intereſſenten/ gedachtes Saltzwerck nun in die 16. Jahr zu adminiſtriren von jhme allein vertraut/ vnd was vorgegangen/ ratificirt worden/ als müſte ich mich meines juris retentionis gebrauchen/ vnd köndten ſie ſich zu S. beſſer als ich/ wider bezalt machen/ ꝛc. Auff diſes haben ſie hernacher im Novembri, Anno 1628. replicirt/ das ſie mit R. Schuld nichts zuthun haben wollten/ auch jhr jus ſoweit docirt/ das ich verwilliget/ ſie mit ſampt der Penſion völlig zu contentiren. Damit ich aber vnder deſſen auch bey der K. das meinige eintreiben köndte/ habe ich vmb dilation gebetten/ vermeinend/ der curatorum vertröſtung nach/ die K. ſach/ welche mit den L. Erben auff einer Rechnung beſtanden/ werde bald zum ende kommen/ vnd die ſchuldige bezahlung erfolgen/ ſo aber biß dato, vber alles verheiſſen/ nicht geſchehen/ derowegen die intereſſenten länger nit warten wollen/ ſondern in der Oſtermeß/ Anno 1630. F. hernacher in vergangenem Julio noch einen Advocaten auff der Poſt hernach geſchickt/ welche beede/ der erſte zwar/ von der Meß an biß noch/ der letſte aber 14. tag lang/ groſſe vncoſten in einer offentlichen Herberg gemacht/ da dann alle Mahlzeiten/ ohne extrà, auff jede Perſon 1. fl. gerechnet wirdt/ welche Vncoſten man jetzo/ ohnerachtet wir deß Capitals vnd völliger Penſionen gäntzlich verglichen ſeind/ von mir fordert/ ſo ſich über 200. Reichs-Thaler belauffen. Welche Vncoſten wol erſparet/ vnd die ſach durch einen Anwaldt eben ſo wol expediret/ ſolches auch durch ein Hochweiſen Rath zu Franckfurt ex officio einem heite imponiret werden können. Diſes habe ich zwar den ſollicitanten ſelber angedeutet/ vnd jhre Vncoſtens-forderung darmit ableynen wollen/ auch diſes darbey zu conſideriren gegeben/ das erſtlich ich den ſamptlichen Erben zum beſten/ die mühewaltung in 16. Jahr lang/ wegen deß Saltzwercks auff mich genommen/ die Jahrrechnung in 13. Jahr lang angehört/ das Gelt empfangen/ zu S. wider erlegen laſſen/ auch vnterſchidliche mahl ſelbſt dahin geraiſt/ vnd Botten geſchickt/ darvor ich mehrſten theils kein pfenning gerechnet oder empfangen/ wie ſie ſelbſten wiſſen/ vnd dardurch vil reyſen von S. auß erſparet worden. Zum andern hat W. dem der $\frac{1}{3}$ der 2000. fl. gebühret/ ſeinen antheil ſelber zu Franckfurt abgeholet/ welcher nicht allein von der Herbſtmeß biß auff Martini darmit auffgehalten worden/ vnd vber 50. Reichs-Thaler darvber verzehrt ſondern auch/ damit er zu ſeiner bezahlung kommen vnd gelangen möchte/ einem Juden von N. Jacob genant/ 40. Reichs-Thaler nachgelaſſen/ nur allein zu dem ende/ damit er von dem Käuffer nicht länger auffgehalten würde. Drittens/ das auch ich kein lauter baar Gelt empfangen/ ſondern dann hier/ dann da angewiſen worden. Ja letſtlich ſelber einem Juden/ zu Franckfurt 6. Reichs-Thaler verehrt/ das vmb weyenachten Anno 1628. der vberreſt biß auff 50. fl. ſo noch außſtehen/ mir eingehändiget worden/ vnd ob ich wol gerne den contract reſcindiret hette/ ſo iſt doch niemanden jemahlen geweſen/ der ſich ſolches anmaſſen wollen/ weilen ſich ein jeder deß abtribs gegen dem Käuffer/ der vorhin die fünf-ſechſte theil deß gantzen wercks gehabt/ beſorget. Vierdtens/ daß in 6. Wochen nach dem Contract, durch ſtarcken Wind die gantze werck vber einen hauffen gefallen/ vnd mit 1000. fl. nicht wider auffgebauet worden/ darauß dann diſer ſeits die Vncoſten zugleich getragen werden müſſen/ ꝛc. welches alles ſie nicht in acht nehmen/ ſondern vil mehr jhren ſelbſt gefaſten wohn beharrlich fortſetzen wollen. Weilen dann aus diſen vnd andern wahren vmbſtänden ich nicht ſehen kan/ warumb ich in ſolche Vncoſten zu condemniren/ vnd vmb ſo vil deſtoweniger/ weilen nicht allein F. ledigen Standes/ vnd ohne das von dem ſeinigen anderſtwo zehren muß/ auch vnter deſſen mit ſpatzieren-reyſen/ beſichtigung anderer Oerter/ ſich erluſtiert/ geſchweige/ dz viel mehr nutzen geſchafft/ da ſein vorhabender vornehmer Heurat/ wie ich nit zweifele fortgienge/ ſondern auch vnderſchidliche præjudicia in Camerâ vorhanden/ das groſſe Vncoſten/ ſo ſich vber 2000. Reichs-Thaler belauffen/ auch gegen die jenige/ ſo gantz vnd gar in morâ geweſen/ nicht erkandt/ ſondern abgeſchlagen worden. Als habe ich nit vmbgehen können/ mich deßwegen zu fernerer nachrichtung bey hochgelehrten Rahts zubefragen/ vnd habe dahero die ſpeciem facti weitleüffiger geſetzt/ damit deſto beſſer alle Vmbſtänd eingenommen/ vnd ein beſtändiger Rechtsſpruch darauff gegeben werden möchte/ würde alſo beſchließlichen die haupt quæſtion dahin gehen/ an hoc turbulento rerum ſtatu, ob commiſſam moram (ſi modò mora eſt dicenda) ſumptuoſiſſimæ iſtæ impenſæ debitori ſolvendæ incumbant? & non aliâ viâ compendioſiori res hæc expediri debuiſſet? inprimis cùm ipſemet, ſi animum ab initio, ſe meis impenſis & ſumptibus Francofurti victuros, declaraſſent, eos hoſpitio, permiſſu Magiſtratus, excipere potuiſſem &c. welches bey löbl: Juriſten Facultät zu Tübingen decidirt zu werden begehrt würde.

I. N. D. N. I. C.

DEmnach wir Decanus vnd andere Doctores der Juriſten Facultät bey gemeiner Univerſität zu Tübingē/ gebürend erſucht worden/ vber hievor geſetzte ſpeciē facti, vnſer rechtmeſſig/ doch allein kurtzes deciſiv - bedencken zuertheilen. als haben wir in vnſerm verſambleten collegio hievon reifflich deliberirt/ vnd nach anlaitung aller diſorts mit einlauffender vmbſtänd/ befunden/ das zwar Herr A. S. deß ſtrittigen Vnkoſtens halber/ ſchwerlich allerdings ſich entſchütten würd: angeſehen ſeine jetzige gegentheil/ mit der K. Schuld nichts zuthun/ vnd dannoch intuitu ſelbiger/ jhnen jhr Kauffſchilling vorgehalten/ vnd ſie mit gebürenden mitteln/ (ſo einmal ohne Coſten nicht beſchehen können) ſolchen zu erfordern gezwungen worden.

1 Eſt enim una hæc maxima in toto Jure civili & Canonico, quòd debitor non ſolvens ex quacunque cauſa debitum, damnum hinc emergens creditori cogatur reddere. *l. 3. d. in lit. jurand. l. 3. § ult.* ubi Bart. Caſtr. Jaſ. & Dd. *d. eo quod certo. l atqui natura. §. non tantùm. de negot. geſt. c. conqueſtus. ubi Panorm. & Dd. de uſur.* Weſemb. *conſ. 290. num. 9.*

2 Cum mora cuique ſua non alteri nocere debeat. *c. mora. cum ibi notat. d. regul. jur. in 6.* & eſt pro hoc text. cum gloſſ. *in l. Lucius 48. cum l ſeq. d. action. emt.* Et moræ effectus eſt, ut ad omne damnum hinc cauſatum debitor moroſus creditori teneatur, *l. ſi ex legati cauſa l. liber homo de V. O. l. 3. ubi Bart. num. 3. & 4. Iaſ num. 3. 4. & ſeqq. d. in lit. jurand.* Bart. ac communiter Dd. *in l. un. C d. ſentent. qua pro eo quod intereſt. ubi Dec. & alii.*

3 Cùmque ex mora veniant damna & intereſſe, utique eo nomine expenſæ etiam comprehenduntur, *per text in l. ſancimus. 15. C. de judic. l. ſi cum queſtio 17. C. d evict.* Lud. Rom. *ſing. 346.* Afflict. *ſuper conſtitut. Regn. Neapol Rubr. 29. num 46. p. 234.*

Et quidem tam judiciales quàm extrajudiciales, poſt Innoc. & alios, Johann. Meichſnerus. *tom. 3. deciſ. 7 num 1. fol. 101.*

4 Ac intrinſecis damnis accenſentur expenſæ Procuratorum, Advocatorum, notariorum, Scribarum, & ſimilium, ſumptus item viatici &c. Anton. Teſſaurus, *deciſ. 67. ſub num. 4.*

5 Quòdque expenſarum appellatione, non ſolùm veniant expenſæ litis, ſed & ſumptus in hoſpitio facti, obſervat. Hartman. Piſtor. *obſ. 139.*

Aber wie deme allem/ ſo iſt jedoch hingegen richtig/ das auch in dem fall/ da man die Vncoſten zugeben ſchuldig/ dannoch der ſolche arbitrio Judicis prudentis zumoderiren vnd zutaxiren ſeyen

6 Solent enim omnes eæ expenſæ arbitrio Judicis taxandæ relinqui, *l. non ignoret. C. d. fruct. & lit. expenſ. Nov. 82. cap. 10.* Teſſaur. *deciſ. 67. num. 7.* Græv. *t. concl. 151. numer. 2.* Menoch. *caſ. 154. num. 2.*

Da dann ebenmäßig richtig/ das daſelbſt allein die nothwendige außlagen in acht zunemmen/ vnd hingegen ſolche Vncoſten/ die einer nach ſeinem belieben vnd Luſt ſpendirt/ gar nicht anzuſehen ſeindt.

7 Conſtat enim ſolùm neceſſarias expenſas, & eas, quæ litis causâ adverſarius nullâ ſui culpâ vel beneplacito patitur intrinſecè, deberi: alias verò non, uti voluptuarias & inutiles. Teſſaurus, *deciſ. 67. num. 4. ad fin.*

8 Quòdque expenſæ tantùm mediocres, nec nimis delicatæ conſiderentur, *per l. ſi ſervus. in fin ff. d. pignorat. action.* decidit Meichſner. *d. deciſ. 7. num. 2.*

Sicque Teſſaurus *dict. loc.* notat, in taxatione illud etiam obſervari ſolere, ut ſi magnus Nobilis proteſtaretur, veniſſe cum decem Equitib. ſuis ſervitoribus, tamen non ſoleat fieri taxa, niſi pro Nobili & duobus ſervitoribus equeſtribus.

9 Quòdque delicatarum & voluptuariarum expenſarum ratio non habeatur, probat quoque text. notab. *in l inter quos. 39. §. ult. l. ex damni infecti. 40. ff. d damn infect. l. properandum. 13. §. 2. verſ ſin autem ex geſtis. poſt princ. C. de judic.* Gail. *1. obſ. 151. numer 1 & 11.* Berlich. *part. 1. concl. 78. d. expenſis. num. 48. & 74.*

10 Æquum enim eſt, id demum in retributionem venire, cujus jacturam quis ob alterius factum ſubire neceſſe habuit, non quod quis ſponte erogare voluit. Gail. *1. obſ. 151. num. 11.* ne ſc. pars plus æquo gravetur. Proinde ſi quæ fuerint ſive illegitimè ſivè exceſſivè,

11 ut Dd. loquuntur, factæ expenſæ, dicamus eas in reſtitutionem non venire. Weſenbec. *in comment. ad l. 15. num. 16. C de judic.* ſiquidem omnes tales ſint, ut vel planè vel ſaltem ad eam quantitatem fieri non debuerint.

12 Huc facit, quod ex uſu practico ſcribit Dn. Bocerus, *claſſ. 5. diſp. 30. de lit. expenſ. theſ. 5.* delicatas ſive voluntarias dicimus expenſas, quas litigator ſua ſponte, cauſa non exigente fecit: ut ſi quid Advocatis ſuis præter debitum honorarium, arrarum vel annuæ præſtationis nomine, aut aliis perſonis Iudici ſervientibus, putà Scribis, Secretariis, Apparitoribus, teſtibusvè ſua ſponte donaverit: vel nimia delicatè in itinere ad Judicium proficiſcens, apud hoſpites vixerit, vel cum Equea ad locum Judicii venerit, cùm pedes ratione perſonæ & conditionis ſuæ venire debuiſſet. Atque has expenſas pars parti refundere non tenetur.

Wie nicht weniger auch diſes nicht auß der acht zu laſſen/ das wann man gleich den raiß: vnd Zehrungs Vncoſten vnſtrittig abzulegen ſchuldig; jedoch ſolches davon zuziehen/ ſo er vermutlich dahaimen oder ſonſten gebraucht hette. Ita enim ſumptus & expenſæ

in

in hoſpitio & itinere factæ debentur, ut tamen deducatur id, quod veriſimiliter quis domi exiſtens inſumpſiſſet. Iaſon. *in l. properandum. §. ſin autem alterutra. num. 14. C. d. judic.* Plotus, *in l. ſi quando. num. 67. C. unde vi.* & Menoch. *d. arbitr. jud. quæſt. lib. 2. caſ. 174.* Aſin. *in prax. Iudic. §. 32. cap. 3.* ubi ita communiter Dd. ſentire refert: & ſic obſervari atteſtatur Hartman. Piſtor. *obſerv. 139.* ut & Teſſaurus, *d. deciſ. 67. ſub num. 4.*

Wann man nun/ was anhero auß den Rechten dargethon/ gegen obiger facti ſpeciei, vnd darinnen ſich eraigenden vmbſtänden halten thut/ würde vnſchwehr vnd alſobald zuvernemmen ſein/ das Conſulirendem Herrn A. an deme von jhm erforderten vnd jezſtreitigen Vncoſten/ gar wenig/ vnd allein diſes zuerkennen ſey/ was ſeine gegentheil nothwendig/ zu einbringung jhrer billichmäßigẽ forderung/ angewendt oder außlegen ſollen.

Weil nun jhnen vor einem hochweiſen Raht zu F. die Juſtitia niemalen denegirt / ſelbigen auch alldorten / durch bloſſes zuſchreiben vnd gebührend erfordern/ die gehörige hilffs-Hand/ ex firmiſſima juris præſumptione (quæ pro tam laudabili Magiſtratu militat) erthellt / auch in omnem eventum gnug geweßt were/ wann ſein Herrn A Contrapart / zu F. einen Sollicitatorn oder Anwaldt (ſo ſie daſelbſt in copia vnd nach belieben haben können) beſtellt: alſo ſich gar nicht bedörfft hette/ daß ſie jemanden auff der Poſt abordnen/ oder S auff ein halb Jahr gleichſamb in die leiſtung legen/ vnd warten laſſen/ beneben er F. als ein ledige Perſon/ ſo keine Eltern hat/ ohne das anderer orten/ wie zuvor beſchehen ſein ſoll/ von dem ſeinigen zehren müſſen/ vnd vermutlich dieſe gelegenheit ſelbſten captirt/ auch da er ſchuldiger maſſen keinen vberfluß gebrauchen wollen/ ſich zu F. in die Coſt eindingen/ oder bey dem Herrn A. ſelbſt auffhallten können.

Deme allem nach/ könden wir vnſers theils nochmahlen anderſt nicht erachten/ dann dz nothwendig die ſamtliche vberflüſſige Vncoſten abzuſetzen/ vnd Herr A. damit in keinen weg gravirt oder beſchwert werden möge. Inmaſſen dann bey dem Hochlöbl. Kaiſerl. Cammergericht / eben darumb dz auffwarten/ zu: vnd abraiſen der Partheyen/ vnd dahero cauſirte Vncoſten/ auch dem obſigenden Theil nicht zuerkennt werden/ weil alles füglich per procuratores ordinarios loci verrichtet werden kan.

Vnd in anſehung A. ſeinen jezigen gegentheilen bey ihrem gehabten Salzwerck groſſen Nutzen geſchafft/ vnd ſelbſten merckliche mühe angewendt: als hat er diſorts billich auch etwas dagegen zufordern, vnd ſoll ſonſten ſelbiges von den Herrn Richtern/ nach billichen dingẽ/ in acht genommen/ oder doch deſtomehr allein diſes/ was man außlegen ſollen/ vnd nicht was für vnnötige Coſten auffgewendt/ in taxatione expenſarum angeſehen werden. Quemadmodum, &c. Act. den 3. Sept. 1630.

Conſilium CCXI.

Cui competat Inſpectio Molendinorum, ſuperiorine an baſſa Iurisdictionis?

Facti ſpecies.

ES hat weyland N. N. Seel. vnd deſſen in Gott ruhende Vor-Eltern ein aigenthumbliche Mühlin / von ohnfürdencklichen Jahren her jnngehabt/ nicht weniger an ſelbigem Ort oder Dorff/ wie auch der Mühlen ſelbſten/ die Nidergerichtliche Obrigkeit ohnſtrittig/ wie noch/ exercirt/ vnd hergebracht. Hingegen hat der hohe Obrigkeits Herr / vor 30. Jahren / als man berichtet/ die Mühl beſchawung fürgenommen/ etliche hierzu gehörige actus exercirt. Ob nun diſe actus, ex parte der jnnhaber der Mühlin/ als der Nidergerichts Herrn/ zuerhaltung habender Nidergerichtl. Iurisdiction/ contradicirt/ mag man nicht nachrichtung haben. Gewiß aber iſt/ das jnnerhalb 20. Jahren (maſſen ab altera parte. als der hohen Obrigkeit/ ſelbſten geſtanden würd) kein actus der Mühlinbeſchawung mehr fürgenommen/ ſondern vnderlaſſen worden: wie ingleichen der Nidergerichts-Herr/ inner diſer zeit der 30. Jahren/ wie auch zuvor/ ſolche actus niemal verübet.

Dahero / erſtlich / die Frag / welcher Obrigkeit von rechtswegen/ die Beſchawung der Mühlin gehörig/ oder gebühre?

Zum Andern/ da gleich der hohen Obrigkeit/ diſes de Iure zuſtändig/ oder ſelbige vor 30. Jahren ein jus hergebracht/ vnd in poſſeſſione vel quaſi deſſen geweſen: ob nicht bey verflüſſung ſolcher langer zeit/ der 30. Jahren/ vnd durch nicht vbung diſes juris, ſelbige gerechtigkeit expirirt vnd erloſchen. Alſo das in künfftig angedeuter hoher Obergerichts-Herr/ einichen Eintrag/ den Nidergerichts-Herrn/ vnd Innhabern der Mühlin/ in ſolchem zuthun nicht befügt ſeye?

Fürs Dritt/ vnd nach deme vor vngefahr 10. Monaten/ der hohe Obergerichts-Herr / die Mühlin wider beſchawen laſſen/ würdt gefragt; Was der Nidergerichts-Herr hierüber ſich zuverhalten? Was geſtalt vnd wie bald/ (damit nichts verabſaumbt) er ſein gegen-defenſion/ ſo vil de Iure ſein kan hingegegen einzuwenden/ oder vorzunemmen berechtiget ſeye?

oder ſonſt an ſeiner habenden befugſame einen eintrag thun wolte.

Obgleich auch/ fürs Dritte/ die Mühlinen / wie zumahl Maß / Gewicht / vnd
7 Meß / von etlichen den Regalibus zugeſchrieben werden. Quòd enim Molendina nonnulli Regalibus accenſeant, videre licet apud Hering. *d. Molendinis. qu. 9.*

8 Et de jure ponderum, ulnarum, menſurarum &c. expeditum eſſe videtur, quòd ſpectent ad ſuperioritatem. Knichen, *d. iure ſuperiorit. c. 4. num. 378. & ſeq.* Ego, *in tr. d. Juribus Majeſtat. fol. 203.*

Jedoch iſt ſolches allein dergeſtalt zuverſtehen/ das Mühlinen von newen zubawen/ Maaß/ Gewücht/ vnd Meß von newen anzuſtellen/ dem Ober-oder Landes-Herrn/ vnd regulariter nit deme / ſo allein die nidere Gericht hat/ gebüret: hingegen aber/ wann Mühlinen berait gebawet/ Gewücht/ Maaß/ vnd Meß geordnet / iſt die Cuſtodia, Inſpectio, oder obacht / dem Nidergerichts-Herrn nicht zuentziehen/ weil es ein Burgerliche / vnd gar kein Peinliche Sach iſt: es werde dann circa ejusmodi res die Ordnung enormiter, vnd dergeſtalt vberſchritten / das ſolch verbrechen an leib vnd leben abzuſtraffen

9 Gleichwolen à Wehnero, *in v. Vogtey / fol. 663.* geſetzet würd / das die Mittel/ Niderfraiß vnd Vogtherrn/ macht haben/ auff jhren Grund / Boden/ vnd Flecken/ Wirtshäuſer/ Branhäuſer/ Mühlen/ Backhäuſer/ Badſtuben/ Schmidten/ auffzurichten vnd zubawen.

10 Et de tabernarum erectionibus, conſuetudine hoc etiam in Suevia potiſſimùm uſu ſervari, Thom. Mich. *in diſput. de iurisd. Imperii. th. 103. lit. A. f. 74.*

Vnd das inter Conſtitutionem ponderum, menſurarum &c. & harum rerum jam conſtitutarum cuſtodiam, & inſpectionem, ein vnderſcheid / vnnd die Conſtitutio ad Regalia, die Inſpectio aber zu dem Burgerlichen oder Nider-gericht gehörig ſeye: iſt auch daher abzunemmen/ weil die baſſa jurisdictio ſelbſten/ ratione originis ſive fontis, ex jure Majeſtatis profluirt: quoad executionem
11 aber/ dem Vogts-Herrn zuſtändig iſt.

Nam certè, quemadmodum ex magnis illis aquarum receptaculis, quæ maria vocamus, omnes ſcaturire fontes, & cuncta flumina oriri putantur: ſic & omnis jurisdictio etiam baſſa, ab Imperatore, vel ab alio, qui regalem poteſtatem habet, tanquam perenni fluit fonte, Roſenthal. *c. 5. concl. 4. num. 2. & 3.* Thom. Mich. *d. jurisd. concluſion. 1. lit. C.*

Nihilominus tamen inferiores Status, varias jurisd. ſpecies irrevocabiliter exercent.

Welches alles / zum Vierdten / in gegenwertigem Caſu deſto mehr ſtatt hat/ weil diſes Dorff / vnd conſequenter auch die Mühlin/ ein frey Adelich Gut/ zumal deſſen Innhaber nicht allein ein mitglid der Ritterſchafft/ nobilisque immediatus, ſondern ſowol er ſelbſt/ als die Vnderthonen/ in die Ritterttruchen contribuiren/ alſo mit keiner abſolutâ ſuperioritate oder Landts-Obrigkeit behafftet iſt.

Conſtat enim illa eſſe libera, & immediata nobilia prædia, quæ nulli Principi vel Statui, ſed ſolùm in den gemeinen der Ritterſchafft Kaſten aliquid contribuere ſolent. Symphoremata ſupplicat. *tom. 1. tit. 4. f. 299.* 12

Sic & Gailius, *2. obſerv. 62. n. 3.* notat: oppida & Caſtra Nobilium in Schwaben/ Francken/ vnd am Rhein/ eodem privilegio frui ſcit, quo liberæ in Imperio Civitates. Et robur capit hæcce opinio auß der 13
frenen Reichs-Ritterſchafft vnd Adels/ dero 14
fünff theil im Land zu Schwaben/ von Kaiſer Ferdinand/ in Anno 1561. confirmirter Ordnung / ubi ſequentia habentur verba: daß die freyen Reichs-Ritterliche Adels-Perſonen/ allein/ vnd ohn alles Mittel/ Jhre Mayeſt. vnderworffen/ vnd verſprüchig: Auch ſonſt aller hoher vnd niderer Reichs-Ständ vnd Crayſen oblagen/ Bürden/ Laſts/ Beſchwerden/ aufflag/ gebiet/ Satzung/ Ordnung/ Abſchid / Jurisdiction/ vnd dienſtbarkeit / keine außgenommen/ gäntzlich exempt vnd befreyet. Denſelben nichts anders / dann ſo viel jhrer etlich/ vnd ſondern bekandter Lehenſtuck/ freywillig angenommner Dienſten/ vnd eines theils conditionirter Gerichtbarkeit wegen verpeicht: vnd welche ein ſolch offenbahre/ gewiſſe / vnd wolverurkundete Maas haben/ daß die / berürten Adelichen Exceptionen/ frenheiten herrligkeiten vnd rechten nichts einziehen mögen.

Vnd obgleich der hohe Obrigkeits-Herr ſich in der Vorſt/ glait/ vnd Landgerichtlichen Jurisdiction/ zugleich deß Bluebans anmaſſet/ geſetzt auch/ daß er ſeldiger berechtigt ſein möchte: So ſeynd doch ſolches particularia Jura, ſo vermög erſtangezogner Kaiſ. conſtitution / in allweg intra ſuos limites zucoërciren/ vnd kein univerſalem territorii jurisdictionem erzwingen.

Quemadmodum etiam, ſi Civitas Imperii, certâ lege. pacto, vel conditione, ſubdita 15
alicui Principi ſit: aut in eâ Princeps jura quædam ſingularia (merum puta Imperium, vectigalia, ſalvum conductum, den Forſt/ & ſimilia) ex præſcriptione vel conventione habere comperiatur: extra eam tamen conditionem atque jura, iſthac libertate ſua jucque, quod ut Imperii ſtatus (vel in noſtro caſu, ut liber & immediatus nobilis) habet, placidè frui poteſt: nec ipſum Territorium aliaque Regalia, Principis eſſe cenſentur. Gail. *2. obſ. 54. num. 10* Dn. Bocer. *d. collect. cap. 4. num. 27. & ſeq.* Sixtin. de Regal. *lib. 1. cap. 4. num. 82.* Et id etiam Ego pluri-

bus exemplis illuſtravi in *diſſertat. de Iure Imperial. civitatum. num. 12.*

Locum ergò hîc regula vulgata illa habet, quòd tantum ex Juriſd. intelligatur præſcriptum, quantum invenitur poſſeſſum: cùm nempe dominus ille imperii meri non ſit in generali poſſeſſione jurisdictionis, poſt Br. & plures alios allegatos à Weſemb. *in parat. ff. d. Iurisdict. num. 12 in fin.*

Das aber mehr hochgedachter Obergerichts-Herr nicht in poſſeſſione vel quaſi univerſalis jurisd. conſtituirt ſeye/ iſt dahero abzunemmen: weil bereit hieoben angedeuter maſſen/ diſes dorff/ oder deſſen Innſäſſen/ mit der Ritterſchafft contribuirt/ auch die Nidergerichtliche Obrigkeit nicht jure Feudi, conceſſionis, privilegii, vel alterius beneficii, von dem Obergerichts-Herrn dependirt oder herrühret/ ſondern dem Nidergerichts Herrn jure proprio & territorii gebühret.

So kan auch die Landgerichtliche Obrigkeit/ kein territorialem oder Landts Fürſtliche ſuperiorität importiren/ wie die tägliche erfahrung mit ſich bringt/ und aſſter vor den Landgerichten/ auch der Reichsſtätt/ Reichs-Graven und anderer underthanen convenirt werden können.

Da auch/ letſtlichen/ doch auff den gantz unbegebnen fall/ der Obergerichts-Herr diß orts ſich auch der beſichtigung der Mülhin/ erkundigung falſcher Mäß/ und dergleichen anzumaſſen hette: köndte doch ſolches/ nullo alio prætextu, und allein zu diſem end beſchehen/ ob etwan ein hoher Gerichts-fahl damit underlieffe/ were auch der Nidergerichts-Herr diſorts in keinen weg außzuſchlieſſen/ ſondern jedertheil zu ſeinem rechten hierzu zuverſtatten.

Quò ferè inclinare videtur Hering. *de Molendinis. quæſt. 45. ſub num 36.* Welches aber groſſe verwirrung und allerhand ungelegenheit abgeben würde/ auch per jam ſuprà deducta dem Rechten zuwider iſt.

Quæſtio Secunda & Tertia.

Weil der Obergerichts-Herr/ wie in prima Quæſtione außgeführt/ der Mühl-inſpection nicht befüge: alſo ſeind die actus, deren er ſich vor 30. Jahren angemaßt haben möcht/ pro merè turbativis zu halten/ und darumben nicht zu achten Da aber der hohe Obergerichts Herr/ diſorts ein rechte befügſame gehabt hette/ köndte ſelbige per non-uſum nicht wol erleſchen: es weren dann actus contradictorii, und das man jhme ſolches gewehrt/ er auch darauff acquieſcirt hette/ enthalben.

Was maſſen aber der Nidergerichts-Herr jüngſt beſchehene eingriff und turbation abwenden/ oder ſich dargegen verhalten ſolle/ kan derowegen nicht wol determinirt werden/ weil mir unbewuſt/ was Stands oder Hocheit er ſeye/ auch wa und welcher geſtalt in eventum er de jure convenirt oder beklagt werdē köndte?

Ich halte aber in allweg unvergreifflich zu ſein/ das ſelbigem außführlich remonſtrirt und angefügt werde/ was der Nidergerichts-Herr diſorts für Jura oder befügſame hab? Welches dann nach anleitung bey der erſten Quæſtion ſich befindender deduction/ leichtlich beſchehen kan mit angeheffter Bitt/ fürder davon abzuſtehen/ oder wann es von den Beampten beſchehen/ ſelbigen dergleichen weiter nichts fürzunemmen/ in Gn. zubefehlen/ neben dem beſtändigen anerbieten/ das zum fahl durch ſolche Mühl-Inſpection/ ein delictum erkündigt werden ſolt/ ſo der hohen Obrigkeit oder Blutbann anhängig/ ſelbiges dem hohen Gerichts-Herrn/ oder deſſen nachgeſetzten Beambten zueröffnen/ und diſorts ledig kein ungleichen vortheil zugebrauchen.

Und daß diſes alles den Rechten gemäß bezeuge ich underſchribner mit meiner aignen Hand underſchrifft uñ vorgetruckte Pitſchafft will jedoch mehrverſtändigē oder beſſer begrünter Meinung nichts vorgegriffen haben. Signatum Tübingen/ den 23. Dec. Anno 1631.

Conſilium CCXII.

Feudum quomodo probetur?

Caſtro conceſſo mit aller zugehörd/ *quid veniat nomine pertinentiarum?*

Quomodo cognoſcatur, an feudi ſucceſſio etiam ad fœminas pertineat?

I. N. D. N. I. C.

DEmnach auß ſonderbahrer ſchickung deß Allmechtigen Gottes/ das Uhralt und hochberühmte Gräffliche Geſchlecht/ der Frey-Herrn zu T. ohnlangſt/ ſovil den Manns-Stammen anbelangt/ gäntzlich abgeſtorben/ ſolch Geſchlecht aber neben andern Herrſchafften/ auch ein Schloß in dem Land R. und an dem L. gelegen M. genandt/ inngehabt und beſeſſen/ ſo von dem hochlöblichen Hauß A. für ein Mannlehen angeſprochen würde: als fallen underſchidliche/ und erſtens/ diſe Frag für.

Ob ſolch Schloß von höchſtgedachtem Hauß zu Lehen rühre?

So dann und zum Andern/ da es ein Lehen/ was darzu gehör/ und für lehenbahre Pertinentien zuachten?

Auch Drittens/ ob diſe Lehenſtuck für ein Mann- oder aber für ein Kunckel- und Erblehen zuhalten?

Wann dann von mir Endtsbenanten in Gn. begehrt worden/ uber hievorgeſetzte Fragen mein unpartheyiſch Deciſiv-bedencken zuerthailen/

len/ ſolches auch mit gnugſamen Rechtsgründen zubeſtercken/ als habe zu vnderthönigem folg deſſen/ alle mir zugeſtelte Vhralt vnd Newe Lehenbrieff/ auch andere Documenta, ich mit allem fleiß durchleſen/ vnd die erſte Frag betreffend/ ſovil befunden/ das erſten anblicks diſes Schloß für ein aigenthumb erachtet werdẽ möchte. Weil nämblich in dubio ein jedes Gut für allodial vnd recht aigen/vnd gar gar nicht für ein Lehen zuhalten/ welches auch in Graff-Herrſchafften/ vnd andern dergleichen mit Regalien/ hoch vnd niderer Obrigkeit begabten Güttern/ ſtatt greiffet.

1 Quælibet enim res allodialis eſſe præſumitur. *c. 1. § ſed ſi inter. & §. ſeq. de controv. inter maſc. & fam. De feud. c. 1. §. ſi contentio. De Capitan. qui cur. vend.* Afflict. *in c. 1. num. 68. Ex quib. cauſ. feud. amitt.* Hart. Piſtor. *quæſt. 39. num. 2. lib. 2* Gail. *obſ. 69. n. 4.*
2 *lib. 2.* Mynſ. *obſ. 25. num. 1. cent. 5.* Idque adeò verum eſt, ut ejusmodi præſumtio in quibuslibet bonis, regalem dignitatem annexam habentibus, locum habeat, etiamſi Ducatus, Marchionatus, vel alius Principatus ſit. Menoch. *d. præſumpt. lib. 3. præſ. 91. num. 8. & 9. & conſ. 1. n. 35. & 191 n. 21.* Bl. *in c. venerabilis. d. Except. & poſt eum* Rol. à Valle, *conſ. 23. num. 34. lib. 3.* Alciat. *d. præſumpt. reg. 2. præſ. 3. num 2.* Afflict. *deciſ. 267. num. 5.* Jacobin. d. S. Georg. *de Feud. in verb. De caſtro. num. 16.* Bellon. *conſ. 10. num. 9.* Maſcard. *d. probat. concl 79. num. 9.* Roſenthal. *d. feud. cap. 12. concl. 14. num. 16.* latè Sixtinus, *de regalibus lib. 1. cap. 4. num. 60. & ſeqq.*

Vnd hat diſe regul in gegenwertigem fall deſto mehrern ſchein/ weil vnderſchidliche Kauff-Brieff enthalben/ nach beſag dero/ vor vilen Jahren die Herrn Graffen zu T. etliche Antheil ſolches Schloß L. vnd was darein gehörig/ ohne meldung das Lehen ſey/ erkaufft haben.

So hat ingleichem weylund Kaiſer Sigiſmundus, die Feſte L. mit den Dörffern vnd dem Zoll/ vnd allen ſeinen zugehörungen/ von H. zu H. als ein verſchwigen Reichs-Lehen eingezogẽn/ auch als ein Römiſcher König/ in A. 1430. Jhrer Kaiſ. Mayeſt. Protonotario Caſpar Schlicken/ oder wer erſtgemelte Veſtung von jhme C. S. oder ſeinen Erben haben oder kauffen würdt/ zu Lehen gelihen/ dahero diſe Güter da ſie gleich feudalia weren/ doch nicht für ein A. ſondern vielmehr für ein Reichs Lehen geachtet werden möchten.

Aber deſſen vnangeſehen/ bin ich der vnzweifeligen Meinung/ das mehrgedachtes Schloß L. mit ſeiner zugehör nicht allein Lehen ſondern auch ein A. Lehen ſeye.

Dann/ Erſtlich ein Vhraltes Documentum enthalten/ de Dato K. da man zehlt von Gottes Geburt/ 1300. Jahr/ an dem nechſten Montag nach mitten Brachmonde/ an welchem weylund L. B. ein Ritter/ wie auch C. vnd W. gebrüdere/ L. die Bürg/ vnd alles das darzu höret/ ſo zu vor jhr Vatter/ von auch weylund Herrn Graff von H. ledig aigen an ſich gebracht/ Herrn Graffen E. von F. auffgegeben/ vnd wider zu rechtem Lehen empfangen haben.

Si autem quis allodialia bona ſua in aliquem transferat, & ab ipſo in feudum recipiat (quod ante annos ducentos, plus minùs, in Germania Nobiles, ut hac ratione in potentioris alicujus tutelam & patrocinium venirent, plurimum factitaſſe, innumeris antiquis inveſtiturarum inſtrumentis & actis probari poteſt) hoc feudum novum eſſe, & veri feudi naturam, etiam quo ad ſucceſſionem obtinere, docet Roſenthal. *de feudis c. 2. concluſ. 24. à princ. & cap. 6 concluſ. 68. number. 17.* 3

Vnd obwol bey Kaiſer Sigiſmundi zeiten diſes Lehen an das Reich gezogen; iſt es doch nicht lang daſelbſten verblieben/ ſondern bald widerumb auff A. gelangt/ inmaſſen dann Weylund Sigismund Herzog zu A. ſub dato I. am Sambſtag vor dem Heil. Palmtag/ nach Chriſti Geburt 1400. vnd in dem zwey vnd ſibentzigſten Jahr/ ſolches Schloß L. als des Hauſes A. Lehenſchafft/ von den Grafen von F. herrürend/ auch als in etlichen zeiten verſchwigen/ vnd nicht empfangen/ auch dardurch jhrer Fr. Durchleucht heimgefallen Lehen/ C. D. von R. ꝛc. & Conſorten wider zu Lehen gelihen/ wie auch nachgehendts ſucceſſivè/ biß zu diſer zeit/ diſes Lehen die Herrn Grafen zu T. als welche von angedeutten Vaſallis, ſolchen Theil käufflich an ſich gebracht/ als ein Lehen von A zu vilmalen erfordert vnd empfangen/ dahero ſich nicht anderſt ſchlieſſen laſt/ dann das ſolches Schloß ein A. Lehen ſeye.

Etenim feudum probatur per verba enunciativa ſeu narrativa Principis, ſi hujusmodi verba continerent, & enunciarent, bona fuiſſe conceſſa in feudum ab ipſo principe vel à ſuis majoribus: ita cautum eſt ab Alex. *in conſ. 15. num. 2. vol. 5. per clem. 1. d. probation* ſequitur Ruin. *in conſ. 118. num. 20. vol. 2.* Afflict. *d. feud. tit. ex quibus cauſ. feud. amitt. num. 75.* & Cravett. *d. antiquit. temp. part 5. in pr num. 10.* 4 Et ideo uſque locum habet, ut transferatur onus probandi in adverſarium, ut reſpondit Crav. *in conſ. 276. verſ. ſecundo probari:* ubi allegat. Iaſ. *in l. ſi prius col. 14. in fin. verſ. ſecundo limita. ff. de oper. nov. nunciat. & in conſ. 235. col. 2. poſt med lib. 2.* Gozad. *conſ 50. col. fin. circa med.* 5

Ac porrò ſi eſſemus in antiquis, nedum probaretur ad commodum ipſius Principis, ſed & in præjudicium tertii: ut ſcriptum reliquit Socin. *in conſ. 266. col. 11. verſ. ad ſecundum reſpondetur. lib. 2.* & placuit Corne. *in conſ. 312. vol. 5. lib. 1.* quos ſequitur Cravett. *in conſ. 276. verſ. quod maximè.* 6

Pariter præſtatio fidelitatis arguit rem

 eſſe

eſſe feudalem. Roſenthal. *cap. 2. concluſ. 64.* Feudum enim eſt, quum aliquid pro fidelitate in beneficium conceditur. Bl. *in rubr. C. d. Iure Emphyt. num. 9.* Paris d. Puteo. *d. feudi redintegrat. cap. 8. num. 9.*

8 In tantum itidem per inveſtituram feudum præjudicium inveſtiti probatur, ut ea ſola ſufficiens reputetur. Craveita, *conſil. 507. num 22.* Oldrad. *conſ. 159. incip. ex præſenti themata. in pr.* ubi quòd feudum ex inveſtitura ſeu conceſſione cognoſcatur, nempe ſi dictum ſit, inveſtimus, &c. itē ex juramento præſtito, item ex retentione ſervitii, item ex mentione aliarum inveſtiturarum, quæ ſint feudales; ex iis & ſimilib. ſignis judicatur feudum. Eamq; in rem plura congeſſit Tuſch. *lit. F. concl. 117. & ſeqq.* ut & Roſenthal. *capit. 10. concl. 14.*

Welche beweiß dann ſo ſtarck ſeynd / das ſie die in in prima ratione dubitandi angezogne præſumtion, quæ pro allodio militiret / allerdings zu ruck legen / wie ingleichem auch die daſelbſt angezogne Kauffbrieff ohnzweifelig den verſtand haben / das deß Lehen-Herrn jus nichts deſtoweniger ſalvum verblibē / weil bevorab aus den hernach gefolgten Lehenbrieffen / beſonders weilande Kaiſer Maximiliani deß erſten / de Dato F. in P. nach S. Jacobs tag im ſchnitt / nach Chriſti geburt Anno 1400. vnd im acht vnd neunzigſten / erhellet / daß etliche vom Adel jhrem Antheil deß Schloß L. mit ſeiner zugehörd / ſo ſie vormals von dem Hauß A. zu Lehen empfangen / vnd bißher jnngehabt / durch jhre beſchloßne Brieff vnd Sigel auffgeſandt / vnd mit fleiß gebetten haben / Herren C. vnd Herrn I. Grafen zu T. gebrüdere / dem ſie den verkaufft hetten / ſolchen zu Lehen zuverleyhen / in maſſen dann jhr Kaiſ. Mayeſt. ſelbſelbiges gethon / hochgedachte beede Grafen mit diſen letſt-erkaufften / wie auch jenigen Theilē / ſo ſie vormals an demſelben Schloß L. gehabt / vnd von weylundt Ertz-Herzog zu A. zu Lehen empfangen / für ſich vnd jhre Erben inveſtirt oder belehnet haben.

So iſt jeniges / ſo in der andern dubitandi ratione angeregt / nicht zu achten / angeſehē vermutlich Kaiſer Sigiſmundus, ex errore diſes Lehen dem Reich aſſerirt / weyl bevorab wider den von H. in contumaciam, & non auditum ſeu defenſum geſprochen worden.

Inmaſſen auch richtig / das die Graffſchafft F. vnd darzu gehörige Güter / nach abſterben ſolcher Grafen / nicht an das Reich / ſondern mehrertheils an A. vnd davon etwas zugleich an andere benachbarte Geſchlechter erwachſen / wie ſolches Munſterus, *lib. 3. cap. 358.* mit mehrerm außführt.

Vnd hat vnzweiffelig das Hauß A. ſein dißorts habend Ius bald wider geſucht / weil ohnlangſt darauff vnd nachgehends / vil vnderſchiedliche Lehenbrieff ohnvnderbrochen / vnd weit vber Menſchen gedencken von A. vnd nicht von dem Reich oder den Römiſchen Kaiſern außgeferdigt worden.

Quæſtio II.

Die andere Frag belangende / würdt in dem älteſten Documento (darinn die gebrüdere von B. die Burg L. erſtlich den Herrn Grafen von F. zu Lehen aufgetragen.) benennt L. die Burg / vnd alles das darzu höret / Leut / Gut / Holtz / Feld / Recht vnd Gericht benandt.

In Kaiſer Sigiſmundi Lehenbrieff aber / würdt als ein Reichs-Lehen geſetzet / die Veſte L. mit den Dörffern / vnd dem Zoll / vnd allen ſeinen zugehörungen.

In den Oſterreichiſchen Lehens Inveſtituren / vnd zwar in den zwo erſten / würdt allein gedacht deß Schloß L. doch würdt in den folgenden geſetzt / das ſchloß L. mit ſeinen rechten vnd zugehörungen. 2

Wie nun Kaiſer Sigiſmundi Lehenbrieff nicht ſonders in acht zunemmen / weil berait obverſtandner maſſen / diſes kein Reichs-ſondern ein Oeſterreichiſche Lehen / darumben ſolcher Lehenbrieff tanquam res inter alios acta, allhero nicht gehörig / als iſt hingegen fürnamblich die aufftragung deß Lehens / ſo gegen den Herrn Graffen von F. beſchehen / fürnämblich anzuſehen.

Semper enim attendendus eſt tenor primæ & antiquæ Inveſtituræ. Curt. *d. feud. part. 2. n. 42.* latè Carolus à Kirchberg. *d. feud. hæredit. cap. 1. num. 22.* 9

Nam quando feudum eſt antiquum, primævus ſtatus in dubio non cenſetur immutatus, niſi id diſertis verbis fiat, *text. in capit. 1. de Vaſall. decrep. ætat. ubi Alvarot. numer. 2.* quia ſurrogatum reputatur ſapere naturam ejus, in cujus locum ſurrogatum. *l. ſi eum. §. qui injuriarum. ff. ſi quis caut.* Renovatio namque eſt juris antiqui confirmatio; & ſic per conſequens, iſta renovatio non debet aliquid in contrarium, nempe correctionem quandam antiquarum literarum inveſtiturarum, der alten Lehenbrieff / inferre. 10

Hinc in dubio, quando conſtat de antiqua inveſtitura, præſumitur ſequens facta, ſecundum conditiones in prima appoſitas. *cap. fin. in fin. de eo qui fin. ſec. agn.* Quòdque ſtandum ſit antiquiſſimæ inveſtituræ, non autem novæ & alteratæ, ſcribunt quàm pluri mi, quos congreſſit Menoch. *conſ. 191.* 11

Obwol aber diſe Lehens aufftragung / als ein Renunciatio vnd Donatio, ſtrictioris interpretationis zumachen / & quemadmodum in cæteris ſtricti juris contractibus, ita in feudo, quod & ipſum ſtricti juris contractus eſſe cenſetur, ſtricta ſemper interpretatio locum habet: ut quod verbis non expreſſum habetur, pro omiſſo ſit, aut certè eſſe debeat. *l. 98. quicquid adſtringendæ. in pr. l. 1. 6. ſi ita ſtipulatus. §. 2. Chryſogonus. q. d. verb. obl. 6.* 12

unic. d. duob. fratr. à capit. inveſt. in uſ. feud. Bl. *in l. pen. num. 10. C. d. condit. inſert.* Jul. Clar. *in §. feudum. quaſt. 6. num. 2.* Curt Jun. *tract. feud. part. 1. queſt. 3. & 9. in fin.* Zaſ. *epiſt. feud. part. 1. in fin.*

13 Inprimis autem renunciatio ſive ceſſio bonorum (wann einer ſein aigenthumb einem andern frey vbergibt vnd wider / cum onere non exiguo, zu Lehē empfahet) per ſe ipſa odioſa eſt: utpote in præjudicium cæterorum hæredum vulgarium cedens: proinde ſemper ea ſtricti juris cenſetur, & ſtrictè omninò eſt interpretanda. *d. l. quicquid aſtringenda. & l. 2. §. meritò. & §. ſi quis à principe. ff. ne quid in loc. publ. & not.* Dec. *in l. 4. poſtquam lite. num. 16. C. de pact.*

14 Quo fit, ut renunciatum juri & dominio ſuo, nunquam ab aliquo præſumatur, niſi expreſsè ita fuerit actum. Dec. *in l. poſtquam liti. num. 16.* Ruin. *conſ. 127. num. 19. lib. 3. per l. 25. cùm de indebito ff. d. probat. & l. 50. ſi cum aurum. ff. de ſolut.* Cravet. *conſ. 57. n. 5 & conſ. 290. num. 1. verſ. quartò non præſumitur.* Menoch. *conſ. 1. num. 213. cum ibid. alleg.*

15 Cujus rei ratio hæc eſt, quia renunciatio eſt donatio quædam, quæ & ipſa non præſumitur. *l. 1. ff. d. tranſact. l. 23. Modeſtinus. ff. d. donat.* Menoch. *d. conſ. 1. num. 114.* Crav. *conſ. 77. num. 14.*

16 Et ideò quælibet alia interpretatio potiùs, quàm proprii juris renunciatio, in dubio admittatur. *l. 24. eleganter. §. 1. qui reprobos. ff. de pign. act.* ne ſcilicet actus operetur aliquid, ultra intentionem renunciantis. *l. non omnes. l. 11. rogaſti. ff. ſi cert. pet.* Sicut nec actus renuntiationis, de uno caſu ad alium extenditur: & plerumque ita ſit ejus interpretatio facienda, ut ea renuncianti quàm minimè præjudicet. *l. 21. jubemus. C. ad SC. Vellej. ubi com. not. Dd. in l. 61. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. d. V. O.* Bl. *in l. 22. pactum curatoris. C. de pactis. & in l. 2. pactum. dotale. C. de collat.* Arct. poſt Roma. *in l. 94. qui ſuperſtites. verſ. circa tertiam limit. ff. d. acq. vel omitt. hæred.* Pariſ. *conſ. 10. num. 20. & ſeq. lib. 4.* Calder. *conſ. 5. in fin.* Ioan. de Imol. *conſ. 49. in fin.* Deci. *conſ. 402 num. 3.* Crav. *conſ. 220. num. 1. verſ. quintò, licet illud factum renunciationis.*

Quamvis etiam porrò caſtrum ſine diſtrictu ſeu territorio & jurisdictione interdum eſſe queat, ut nullo ſpeciali gaudeat privilegio, ſed provinciæ aut curiæ vicinæ ſubſit: *per text. in l. 10. per provincias. C. d. ædific. privat.* Joan. Andr. *in c. ſi civitas. num. 2, de ſent. excom. lib. 6.* Philip. Franc. *ibid. numer. 5.* Ancharan. *in c. ſtatutum. §. nec audiatur. num. 5. de reſcript. in 6.*

Aber deſſen ohnangeſehen / will mich beduncken / dz nicht allein das Schloß L. ſondern ingleichen das territorium, Dörffer vnd Vnderthonen / zumal auch andere Güter / ſo zu diſem Schloß von altem gehörig geweſt / wie nicht weniger alle Obrigkeit / durch ſolche aufftragung / zu Lehen gemacht worden ſeye.

17 Nam primò quidem manifeſtum eſt, caſtrum, ut & villam, nomen eſſe univerſale, ſub quo etiam indefinitè poſito, univerſitas bonorum tota, omniſque jurisdictio, cum omnibus eorum reditibus ac proventibus, cæteriſque emolumentis & fructibus, & quibusvis acceſſionibus, adeoque cum juribus & pertinentiis omnibus continetur, ut notat Roman. *conſil. 271. & conſil. 444* quamvis ea ſint fortaſſis de regalibus, ſec. Cuman. *conſil. 162.* allegante ad hoc eum Natta, *conſil. 435. num 12.*

Ac proinde in Caſtro in feudum conceſſo, totum territorium, ac cum eo merum ac mixtum imperium conceſſum intelligitur, unà cum omnibus acceſſoriis, & connexis, aliisque juribus competentibus. *l. unic.*
18 *C. de pecu. ejus qui libert. moret.* Bl. *in c. 1. n. 2. & 5. de capitan. qui curi. vend.* Pertinet huc quod monet Gail. *l. 2 obſervat. 62.* ubi *n. 6.* dicit: Licet Caſtro à jure nihil corporale ſit deputatum, quod ſit ejus pertinens, tamen ab hominibus & eorum ſtatutis, conſuevit & Caſtro certum territorium aſſignari, quod ipſi jurisdictioni & territorio reſpondeat. Et *num. 9.* addit: quòd conceſſo Caſtro cum pertinentiis, comprehendantur omnia, quæ ſunt in territorio Caſtri, ut purà Vaſalli, oppida, præfecturæ, villæ, & pagi, niſi exemptio probetur. Hinc eſt, quòd res in territorio ſitæ, ejus eſſe præſumantur, cujus eſt territorium, ſaltem quoad jurisdictionem, tantiſper, donec contrarium probetur, quia jurisdictio ſolo cohæret. Conſentit Quetta,
19 *conſil. 4. num. 3.* ubi dicit: Caſtri conceſſione non ſolum venire id, quod muris clauditur, ſed & totum territorium ſpectare ad ipſum Caſtrum; ut & *conſil 5. num. 7 & ſeq.* Clarique juris eſſe, & à Dd. communiter traditum, quòd conceſſo Caſtro intelligatur etiam conceſſum territorum illius Caſtri, omniſque jurisdicto idque procedere, ſive Caſtrum alicui concedatur ſimpliciter, ſive cum pertinentiis, multis probat Schradec. *conſil. 22. num. 24. & ſeqq.* Qui idem *conſil. 3. num. 349. &c.* docet; Conceſſo Caſtro tanquam capite, omnia ipſius membra & totum territorium ad illud Caſtrum ſpectans, intelligi conceſſum; quod & repetiit *conſ. 6. num. 11.*

20 Sicq; fundo legato, continentur quoque ea, quæ deſtinatione Teſtatoris in fundo ſunt, & ad fundum pertinent, ut tradit Cephal. *conſ. 144. n. 22. & ſeq. lib. 1.*

Neque enim unum & idem territorium, aut etiam reditus ejus, diverſo jure cenſeri debet: ut partem ejus unus habeat, & partem alter conſequatur: niſi expreſsè hoc actum fuiſſe probetur. *arg. l. 61. ſi vir uxori.*

ff. de condit. & demonſtr. l. 23 cum qui ædes. ff. de uſucap. ca. paſtoralis. de donat. Paul. de Caſtr. *conſ. 63.*

Quin imò in generali conceſſione, wann
21 man alle zugehörd zu lehen aufftrågt/ veniunt omnia, quæ expreſsè non ſunt excepta: *in l. meditii. & l. 16. ſi ex pluribus ff. d. accoptil. l. 3. ff. d. offic. præſid.* Ripa. *l. 1. num. 55. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.*

Vnd hat in gegenwertigem fall diſes alles deſtomehr ſtatt/ dieweil nicht allein der Burg oder Schloß in diſer aufftragung gedacht/ ſondern zugleich univerſalis denominatio aller zugehörungen beygefügt zufinden.

Multò igitur magis locum habere debet iſta interpretatio, ſi plura ſimul generalia verba fuerint cumulata: veluti ſi caſtrum, cum omnibus juribus ac pertinentiis ſuis, fuerit conceſſum (wie auch die A. Lehenbriefen/ der Recht vnd zugehörungen gedencken) quæ verba univerſitatem quandam inducunt.

Sicque ſub clauſula, *cum juribus &*
22 *pertinrutiis*, continentur omnia, quæ rei principalis, veluti Caſtri aut prædii, acceſſoria ſunt, quovis modo debita aut competentia. Innocent. *d. c. ad ſedem & c. ult. §. porrò. de elect. in 6* Bl. *conſ. 468. lib. 3. & conſ 445. lib. 5.* Barba. *conſil. 57 col. 10. verſ Et adeò cum Innocentio. lib. 4.* Corne. *conſil. 321. col. pen. lib. 4.* Specul. *in t. de religioſ. domib. verſ. qualiter.*

23 Nam & verbum *pertiuere*, aliàs admodum generale eſt. & latiſſimè patet; ut non ſolùm dominium, ſed & poſſeſſionem, adeoque omnem cauſam, omneque jus competens in ſe contineat. *fac. text. in l. 39. verbum illud pertinere ff. d. V. S.*

24 Similiter & verbo, *pertinentiarum*, indè deducto, omnia acceſſoria & appendiciæ rei principalis veniunt, & ea quæ ex conſuetudine debentur, cujuscunque ea generis ſint. *l. 178. & 222. pecunia. d. V. S. l. 2. ff. d. pecul. legat. & not.* Iaſ. *in l. quo minùs nu. 12. & ſeq ff. de fluminibus.* Socin. *in l. 1. not. 3. ff. de rebus dubiis. & conſ. 147. lib. 1.* Dec. *conſ. 516. lib. 3* Socin. Jun. *conſ. 116. n. 3. lib. 2.* Curt. Jun. *conſ 158. n. 30.*

25 Qua ratione & paſcua, & nemora, aliaque ſimilia, de pertinentiis Caſtri aut prædii eſſe dicuntur: quo vendito, ſimul ea quoq; cenſentur eſſe vendita; quippe quæ pro ipſius rei uſu & conſuetudine deſtinata ſunt, *fac.* Innoc. *in d. c. ad ſedem.* Idemque conſulendo refert Dec. *conſil. 516. num. 23.* Socin. Sen. *conſil. 47. num. 4. lib. 1.* Pariſ. *conſ. 7. num. 14. lib. 1.* Menoch. *conſil. 140 num. 24. lib. 2.*

26 Similiter & molendina de pertinentiis Civitatis eſſe ſcribit Bl. *in c. 1. num. 4. de Capitan. qui curi. vend.* & Iaſ. *in d. l. quo minus. numer. 122. ff. d. fluminibus.* Socin. Sen. *in l. 4. not. 3. ff. d. reb. dub.* Corn. *conſ. 321. col. 1. lib. 4.* Calcan. *conſil. 90. num. 6.* Natta, *conſil. 505. num. 26. lib. 3.*

Et quidem verba illa, Leut/ Gut/ Holz/ 27
Wäld/ Recht vnd Gericht/ perſpicuè oſtendunt, quomodo vox illa pertinentiarum ſit interpretanda: qua noo ſolùm bonorum, ſed etiam jurium omnium, quovis modo competentium, factam eſſe conceſſionem ſignificatur, quæ planè impedit interpretationem reſtrictivam: & præterea includit omnes ſimiles modos atque diſſimiles, æquales atque etiam majores expreſſis, *ut habet gl. Clem. ne Roman. verb. quovis modo de elect. & in c. ultim verb. quovis modo. de ſent. excom. in 6.* Et tenet conſulendo Paul. de Caſtro. *conſil. 353. num. 2.* Socin *conſ. 248. col. 1. lib. 2.* Ruin. *conſ. 97. num. 11. cum ſeq. & conſ. 123. lib. 2* Gozadin. *conſ. 1. num. 19.* Cravett. *conſil. 127. n. 3.* Cephal. *conſil. 150. n. 15.* Natta, *conſil. 435. n. 19. lib. 2.*

Vnd deme ſoll zuwider nicht jrren/ was hieoben de Renunciationis, oder der Lehen aufftragung ſtrictiori interpretatione angezogen worden/ quodque de pactione & ſtipulatione affertur, in ea non niſi quæ expreſſa ſunt, contineri, *per l. 27. ſi unus. 4. §. pacta ff de pact. cum ſimilib.* Rectè hoc quidem.

Neque enim pactum in alia re factum, 28
nocere debet in alia: non magis ac conventio cum altera perſona, alteri nocere debet. *d. §. pacta. verſ. ante omnia.* de quo potiſſimùm lex illa loquitur. At verò in hoc caſu res omninò diverſa eſt: ſiquidem pactum hîc generale, univerſale, & emphaticis verbis conceptum adeſt, quibus omne id, quod eo expreſsè vel probabiliter continetur, rectè pro feudali aſſeritur, tanquam pacto illo generaliter & implicitè comprehenſum. *fac. notat. Dd. in d. l. 61. quicquid aſtring ff. d. verb. Obl. l. emtor. §. Lucius. ff. de pact.* Bl. *in l. ſub prætextu ſpecierum num. 2. C d. tranſact.* Alex. d Imol. *conſ 40. n. 8. lib. 1. & conſ. 11. num. 7. lib. 2.* Natta, *conſ. 113. n. 2 lib. 1.*

Ac etiam illa clauſula, *cum pertinen-* 29
tiis ſuis, maximè additis aliis verbis (Leut. Gut/ Holz/ ꝛc.) hoc loco non limitativè aut diſpoſitivè, ſed potius demonſtrativè poſita eſt: ut ſcil non de ſolo Caſtro, aut juriſdictione ejus, ſed de Caſtro, cum bonis ac juribus omnibus, quoquo modo ad Caſtrum pertinentibus, infeudatio illa, oder diſe Lehens aufftragung intelligi debeat, ſicut in ſimili hoc declarat Carol Molin. *in Conſuet. Pariſ. tit. d. Mater. feud. §. 8. gl. 4. in verb. principal. major. num. 4. in fin.*

Sola quidem Caſtri juriſdictione con- 30
ceſſa, cætera bona acceſſoria, maximè ſi privatorum ea ſint, non æquè veniunt, ut rectè hoc modo diſtinguit Bl. *in c. 1. col. 2. de capitan. qui cur. vend.* Sed verò in hoc caſu ſatis aperta & clara verba ſunt, dũ der Gütter/ Holz/ vnd Feld/ ꝛc. mentio fit: ex quibus, quæ

partium

partium fuerit intentio, & quid non modò actum, ſed veriſimiliter quoque ſit cogitatum, liquidò demonſtratur: à quorum ideò verborum proprietate minimè recedendum eſt, *arg. l. ult. in fin. C. de dot. promiſſ.*

31 Planè enim generale hoc pactum (der Lehens aufftragung) eſt, & ampliativum habet ſignificatum, ut Bl. loquitur *in c. 1. col. 5. de Capita. qui Curi. vend.*

32 Semper autem, ubi generalia ita ſunt ſimpla & lata, ut ſalvâ recti ſermonis ratione non poſſint reſtringi ad ſpecificata, tunc verba ipſa generaliter aliquid operantur ultra ſpecificata, ſecundum generalitatem verborum, à quibus recedi non poteſt, aut debet. *arg. l. 1. §. cum urbem. ff. d. offic. Præfid. urb. l. 9 regula § ult ff. de jur. & fact. ignor. l. 99. ſi ex pluribus. ff. de ſolutionibus. l. 6. pluribus. ff. de acceptil gl. & Dd. in l. 47. emtor prædii. §. Lucius Titius ff. de pact.* Bart. *& comm. Dd. in l. 31. ſi de certa. C. d. Tranſact.* Cyn. *in l. ſub prætextu. oppoſite. 4. num. 3. C. eod. tit.* Ang. Aretin. *item per acceptil. num. 6. Inſtit. quib. modis toll. obl.* Panorm. & Anton. d. Butrio, *in c. 1. d. Tranſact.*

33 Quod ad ipſam renunciationem attinet, ſanè ea odioſa videri non poteſt: quatenus ſcilicet libera fuit, & non coacta, & ob defenſionem facta: ſiquidem ut quilibet in re propria eſt moderator & arbiter, ut de ea ſtatuere aut diſponere ſibi liceat pro arbitrio: neque eâ liberè ſolùm uti, ſed etiam abuti. *l. 21. in re mandata C. Mandati. l. 25. ſed etſi lege. §. conſuluit. ff. de petit. hæred. c. 2. ubi gl. d. jurej.*

Ita unuſquisque licentiam habet iis, quæ pro ſe indulta ſunt, liberè renuntiare, ſecundum expreſſum text. *in l. 29. ſi quis in conſcribendo. C. d. Epiſc. & Cler.*

34 Qui autem juri ſuo renunciat, id poſtea repetere non poteſt, *l. 1. §. qui ſemel. ff. de ſucceſſor. edict. can. quam periculoſum. ubi gl. & c. can. eos. ſacerdotes. c. ſi illuc. 23. quæſt. 4. gl. in c. Eccleſia veſtra. 2. verb. adjicere. d. Elect.*

35 Quanquam igitur renunciatio non ita temerè præſumatur, præſertim in re illa, de qua veriſimiliter non fuiſſe cogitatum appareat: ac proinde quoque interpretatio ejus ſemper in meliorem partem fieri debeat, quò minùs renuncianti præjudicet. *per not. in l. 4. poſtquam liti. C. d. pact. cum ſimil ſuprà alleg.*

Tamen probata ea renunciatio legitimo modo, ſi ex eo præjudicium aliquod oriatur, non ideircò minùs operatur: ut propterea ab hac, non conſentiente altera parte, poſſit rurſus recedi: licet generalis tantùm ſit renunciatio, quæ tantum præjudicat, quantum ſpecialis renunciatio. *ſeq.* Tiraq. *in l. ſi unquam. in præfat. n. 116. cum ibid. adductis auctorib. quàm plurimis.*

So laſſt ſich auch allhie diſen vnderſcheid nicht machen/ daß was zu diſem Schloß/ als zu eim Schloß oder Herrſchafft gehörig/ als die Jurisdictionalia vnd Regalia, vnd was darunder begriffen/ wie auch jenige Güeter/ die gewohnlich der Herrſchafft zugehörig/ vnd nicht jure privato beſeſſen werden/ ſolche in dubio zu dem Lehen gehörig/ diſe aber ſo auch ein privatus innhaben kan/ als Aecker/ Wiſen/ vnd andere dergleichen/ ſelbige ſo lang für aigē zuhalten ſeyen/ biß von dem Lehen. Herrn bewiſen werde/ das ſolche auch zu dem Lehen gehörig/ oder von ſelbigem/ ſo das Lehen anfangs auffgetragen/ beſeſſen worden ſeyen.

Quamvis enim in terminis Surdus *conſ. 147* tradat: Etiamſi inveſtitura eſſet facta cum pratis, herbis, vineis, nemoribus &c. nihilominus prædia illa allodialia præſumi, & idem quoque eſſet, quando Inveſtitura dicit, cum juribus & pertinentiis; quia à jure non ſint Caſtro aliqua aſſignata pro acceſſoriis & pertinentiis. Ex inde qui dicit aliquid ad Caſtrum pertinere, teneri id probare, vel ex longa conſuetudine, vel à conceſſione aſſignatum fuiſſe, pariterque dici debere, ubi quis eſt inveſtitus de Caſtro cum territorio, quaſi tunc habeat quidem jurisdictionem in omnib. petiis, intra territorium infeudatum, ſed tamen non habeat dominium vel proprietatem agrorum. Conſentit Menoch. 37 *conſ. 398. num. 21 & conſil. 621.* ubi ait: ſi fundus feudalis ita permixtus ſit fundo allodiali, ut unus non poſſit ab altero diſcerni, ſuccumbere eum, qui ad feudum agit. Maximè autem pro hac ſent. pugnat Roſenthal *cap. 12. concl. 15.* 36

Attamen idem Surdus *conſ. 180.* hoc limitat, quando Vaſallus recognoſcit ſe in 38 feudum tenere omnia bona (ut hic, da die von B. zu Lehen machen die Burg L. vnd alles das darzu gehört/ Leut/ Gut/ Holtz/ Feld/ Recht/ vnd Gericht) tunc enim dici, agnatum vel Dominum contra hæredes allodiales habere regulam pro ſe, & conſequenter intentionem fundatam pro eaque judicandum eſſe, niſi adverſarius probet cauſam ſpecialem; ſtandumque eſſe generalitati, niſi caſus reperiatur exceptus, illosque hæredes allodiales, ſi voluerint dicere, aliqua bona eſſe allodialia & acquiſita, neceſſe habere id probare.

Additque Surdus: Non obſtat, quòd incertitudo impediat, ne agnatus mittatur in 39 poſſeſſionem, quando feudum eſt ita allodio permixtum, quòd unum ab altero diſcerni non poſſit: quia reſpondeo, hoc eſſe verum in ſuo caſu, ex quo præſupponitur, allodium extare; tunc enim quia certum eſt, aliqua eſſe allodialia, non conceditur vaſallo immiſſio, niſi diſtinctè probet feudum ab allodio: at ſecus eſt in præſenti facto, in quo non eſt certum, quòd Vaſallus poſſideret aliqua bona acquiſita ab anteceſſoribus, vel aliter allodialia.

Et

40 Et non noceret, ſi diceretur, quòd in du-
bio bona præſumuntur allodialia, non feu-
dalia; ideò onus probandi incumbat ei, qui
allegat feudalitatem, cùm ſervitus non præ-
ſumatur. Reſpondeo, quòd in præſenti caſu
libertatis præſumptio tollitur in inſtrumen-
tis Inveſtituræ, in quib dicitur, quod omnia
ſint feudalia. Et Roſenthal. *d. l. num 72.* ipſe-
met fatetur, multis placere contrarium, in-
primis cùm ipſum genus, nempe prædia, pra-
ta ſylvæ, &c. ſit in Inveſtitura expreſſum: &
ideò tunc poſſeſſionem ſpecierum videri
referendam ad titulum generalem, niſi oſten-
41 datur ſpecialis. Confert huc conſilium An-
ton. Quettæ, *10. à pr.* ubi vult: quod ſylvæ
& nemora includantur ſub illis verbis, *cum
pertinentiis ſuis.* Et hoc, quando fit venditio
vel conceſſio alicujus rei, quæ ſit univerſalis;
42 non ſi res particularis vendatur. Quia una
res non accedit alteri, ſi utraque eſt particu-
laris, ſed benè una poteſt accedere alteri ſub
termino univerſali vel generali, ut ſi dicere-
tur, concedo caſtrum, concedo villam, con-
cedo omnes poſſeſſiones meas, cum pertinen-
tiis ſuis, & juribus; in qua etiam ſententia fu-
it Dec. *conſ 517. num 9.* dicens, quod ſi con-
ceditur caſtrum cum omnibus pertinentiis,
omnia quæ ſunt in territorio, comprehen-
duntur, niſi probentur exempta. Ac addit
43 idem Quetta: Et eſt ſummè advertendum,
quòd Dd. hoc dicunt, in ſimplici conceſſio-
ne Caſtri cum juriſdictione, juribus & per-
tinentiis, ſine eo quòd ſint ſpecificata nemo-
ra & ſylvæ. Quæ ſpecificatio aliquando fieri
conſuevit, & tunc minor eſſet dubitatio:
ubi etiam contrariis reſpondet.

Et certè dubium non eſt, quin illi de
B. omnia bona, etiam particularia recogno-
verint in feudum, quia nempe non ſolùm
mentionem fecerunt pertinentiarum, alles
das darzu höret / ſed etiam addiderunt, Leut/
Gut/ Holtz/ Feld/ Recht. rc.

Et quia etiam illa bona particularia hîc
genericè expreſſa, eodem jure cum Caſtro
poſſidebant, & à Dominis Comitibus de H.
acquiſiverant, arg. traditor. ab Anton. Gab-
riel. *lib. 6. tit. d. verbor. ſignif. concl. 10.*

Quæſtio III.

Hierauff zur dritten Frag zu ſchrei-
ten möchte nicht vnſcheinlich darfür gehalten
werden / das diſes Lehen ein Mannlehen /
vnd gar nicht auff die weibs-Perſonen kom-
men könne: angeſehen regulariter aller feu-
44 dorum Natur vnd aigenſchafft iſt / ut fœminæ
eorum capaces non exiſtant. *textus eſt in c. 1.
§. hoc autem notandum. de his qui feud. dare
poſſ. c. 1. §. fin. de ſucceſſ. feud. cap. 1. §. ſi duo.
de feud. March. vel Ducat. in fin.* Cacheran.
deciſ. Pedemont. 23. num. 1. Mynſ. *cent. 6.
obſ. 100. num. 9.* quod pro regula ponunt Di-
az. *reg. 282.* Duen. *reg. 368.* Sichard. *con-
ſil. feud. 1. num. 92.* ubi *n. 96.* addit: in Ger-
mania fœminas regulariter non eſſe capaces 45
feudorum; & *conſ. 7. num. 2.* Vultej. *lib. 1. de
feud. cap. 9. num. 27.* ubi dicit, illud juris
feudalis axioma certiſſimum, & de natura 46
feudi eſſe, huicque regulæ inhæreri debere,
donec fœmina, aut maſculus à fœmina deſ-
cendens, exceptionem oſtendat. Et *num. 32.*
dicit, ne tum quidem fœminam, aut ex ea
natos ſuccedere, cùm feudum alicui & ipſius
hæredibus ſit conceſſum.

Zum Andern / iſt in der älteſten Lehensauff-
tragung gemelt / das die von Bercken diſe Gü-
ter den Herrn Graffen zu F. auffgegeben / vnd
wider in rechtem Lehen empfangen haben.

Quocunque autem reſpectu feudum 47
dicatur rectum, nunquam eſt improprium,
ſed ſemper proprium. Curt. Jun. *part. 1.
quæſt. 9. num. 18.* Et feudum proprium ſeu
rectum, eſt feudum omni ſui parte ad natu-
ram, ſive ut Obertus loquitur *in cap. 1. §.
præterea. tit. Quid ſit inveſtitura &c.* ad ratio-
nem feudorum communem, quam habent
ex jure & conſuetudine feudali, confirma-
tum. Schrader. *part. 2. cap. 3. num. 6.* Et ita
conſequenter, fœminæ excluduntur.

Aber deſſen vnangeſehen / bin ich der vn-
zweyfeligen Meinung / das auch die fœminæ
oder Weibs Perſonen / diſes Lehens in allweg
fähig ſeyen / weil (1) ſolches ein auffgetragen 48
Lehen. Multi autem in ea opinione ſunt, quòd
fœmina quoque ſuccedat in feudum, cujus
proprietas à primo acquirente ad Dominum
fuit profecta. Petr. Duen. *in fallent. regul. jur.
reg. 368. verſ. ſextò limita* & Hieron. Gatzon.
*tr. de fœmin. ad feud. recip. col. 27. verſ. trige-
ſimo ſeptimo reſtringitur.*

Nobiles etenim, cum allodialia à Prin- 49
cipibus recognoſcunt, ut quoties opus eſt,
poſſint utiliore titulo, & potentiori manu ſe
tueri: non id eo intuitu facere cenſentur,
quòd velint ſibi ſuisque hæredibus indè præ-
judicium generari, ſed ut abundantiore cau-
telâ ſibi provideant. *arg. c. poſt electionem.
extra d elect.* ubi Abb. & *in c. cùm olim. d.
re judic.* Felin. *in c. noſtra. de reſcript.* & fac.
l. Aurelius. §. fin. d. liber. leg. ubi hæc omnia
refert Alciat. *reſp. 178. num. 2. aliàs lib. 5.
conſ. 15 num. 3.* cui addatur pro declaratione
Menoch. *præſumpt 91. n. 17. & ſeqq. lib. 3.* &
Burlat. *conſ 46. num. 16. vol. 1.*

Vnd obwol diſe Meinung etwas zweye-
felig iſt / prout videre licet apud Dn. Bocer.
de ſucceſſ feudi. c. 3. quæſt. 28. So wird doch
ſolche (2) damit allerdings beſtercket / weil be-
ſagte Lehens-Anſatzung / auff die von B vnd di-
ſertè auch auff jhre nachkommen gerichtet iſt /
ibi: Wir ſollen auch / vnd vnſere Nachkom-
men jmmermehr / die die Burg zu L. beſitzende
vnd habende werdend. Item ibi: wir vns / vn-
ſern Nachkommen / den vorgenanten gebrü-
dern / Ludwigen / Conrad / vnd Wernhart / vnd
jhre

Ihre nachkommen haben gebunden/ als das
vorgeſchriben ſtaht.

Attamen verò verba, deſcendentes &
50 hæredes, Nachkommen/ ꝛc. de ſua propria na-
tura ſunt apta comprehendere tam maſculos
quàm fœminas. Alex. *in l. ſed ſi hac. §. liberos
ff. d. in jus voc.* Corn. *conſ. 170. lib. 3.* Iaſ. *in l.
ſi quis num. 25. verſ. 2. ff. d. jurisd. omn. jud.*
Et certè generalis deſcendentium denomina-
51 tio, generaliter quoque intelligenda, & ſic
per conſequens nulla excloſio fœminarum
conſtituenda erit: cùm fœminæ æquè ac ma-
res à parentibus deſcendant. Corne. *conſ. 263.
in fin. lib 1.* ubi dicit: verbum illud deſcenden-
tibus, facit comprehendi fœminas, licet ſupe-
riùs dictum de filiis, cùm illud verbum, de-
ſcendentes, ſit generale.

Quòdque fœminæ etiam contineantur
52 ſub nomine deſcendentium, decidit quoque
Alex. Lodoviſius, *deciſ. 293. num. 5.* Latè Pe-
regrin. *de fideicommiſſ. art. 25. num 8.* Rota.
53 *deciſ. 535. par 4. in recent.* Idque procedere
in fortioribus terminis nonnulli ajunt, etſi
diſpoſitio loqueretur de deſcendentibus per
lineam maſculinam, vel per virilem ſexum.
Aleiat. *conſ. 176. num. 5.* Menoch. *conſ. 379.
num. 26.* Peregr. *conſ 11. num. 15 lib. 2.* Man-
tic. *d. conject. ult. vol lib. 8. tit. 11. numer. 9.*

54 Et quòd appellatione deſcendentium
veniant non ſolùm maſculi, ſed etiam fœmi-
næ, & à fœminis provenientes, multis itidem
probat Auguſtin. Barboſa, *tr. d. appellativa
verbor. utriusque juris ſignificatione. in verbo
deſcendentes*

Et ut Natta ait *conſ. 159. num. 9.* Feu-
55 dum receptum pro ſe & ſucceſſoribus, dici-
tur merè hæreditarium, & tranſit etiam ad ex-
traneos.

Welches zu gegenwertigem fall noch
mehr ſtatt hat/ weil obverſtandner maſſen/ in
der Vralten Lehens-Aufftragung/ in gemein
deren gedacht würt/ ſo diſe Burg innhaben
vnd beſitzen werden.

So gibt auch (3) ein ſtarckes argument/
das gegenwertiges Lehen/ vilmalen vnd
zwar ohne zuvor erlangten conſens deß Lehen-
Herrns verkaufft/ hernach von dem Verkäuf-
fer auffgeſchriben/ auch der Käuffer von dem
Lehen-Herrn/ auff erſuchen/ ohne waigerung
inveſtirt vnd belehnet worden.

56 Cùm igitur hocce feudum fuerit non
ſemel, ſed etiam pluries alienatum; feudum
verò ex pacto & providentia, ut & mixtè
hæreditarium, aliàs nec in dotem dari, nec ex
neceſſitate famis, alienari queat, ut benè pro-
bat Curt. Sen. *conſ. 50. num. 24* Et alienatio-
nes hujus noſtri feudi haboerint effectum,
quia poſt eam ſemper emptores graviſi ſunt:
inde illud perpetuò alienabile manſit: etiam
per teſtamentum, tranſactionem, &c. Ut la-
tè deducit Surd. *conſ 105. num. 11. & 12.* Sic-
que hoc feudum, cùm ſæpè fuerit inter extra-
neos & diverſas familias alienatum; fateri ne-
ceſſe eſt, quòd quoad effectũ fuerit alienabile,
& poſſit tranſire in quemcunque. Cephal. *conſ.
307. num. 40.* ubi dicit hoc eſſe maximè ve- 57
rum, quando extant aliqua inſtrumenta alie-
nationum (ut in facto noſtro) quia ea pro-
bant conſuetudinem.

So benimpt auch (4) allen zweyfel/ das
diſes Lehen in Anno 1472. von weylund Sig-
mund/ Herrn Hertzog zu A. Herrn C. D. von R.
als Lehenträger/ G. ſeiner Ehlichen Hauß-
frawen/ auch ſeines Schwagers/ vnd etlicher
ſeiner Geſchweyen/ als ein völlig Lehen auß
Gn. widerumb geliehen worden.

Auß welchem dann erfolget/ das ſelbiges
ein rechtes fœmininum oder Kunckel-Lehen
worden/ wann es gleich zuvor/ wider verhof-
fen diſe Natur nicht gehabt hette/ in dem es
nämblich damahlen principaliter Weibs-
Perſonen empfangen.

Etenim feudum fœmininum dicitur, 58
quod eſt acquiſitum primùm à fœmina, *c. 1.
d. feud. fœm.* Curt. Iun. *p. 3 in princ. num. 1.*
Zaſ. *p. 8. num 39. verſ ſecundò fallit.* Duar. *c.
10. num. 4.* Weſemb. *c. 2. num. 5.* Socin. Sen.
*in l. Gall. §. nunc de leg. num. 5. in fin. ff. d. li-
ber. & poſthum.* Hart. Piſtor. *2. quaſt. 34. n.
13. & 21.* Paril. *conſ. 23. num. 30. vol. 1.* Alciat.
conſ. 162. num. 12. Curt. Iun. *conſ. 181. num. 2.*
Menoch. *conſ. 95. num. 59 vol. 1. & conſ. 148.
num. 10. vol. 2. conſ. 331. num. 1. vol. 4.* & com-
muniter Dd. ita tenere reſpondit Natta, *conſ.
600. num. 26. vol. 3.* Communem dicunt Rip.
*lib. 1. d. leg. c. 1. num. 74. in theſ. commun. o-
pin. lit. F.* Villalob. *num. 15.* Soarez. *num. 65.*
atque hanc eſſe receptam ſententiam magis-
que approbatam, noviſſimè ſcripſit Menoch.
d. conſ. 331. num. 2.

Vnd dergleich (5) diſe Inveſtitur für
kein new angeſetzt Lehen zuhallten/ weil bevorab
hochgedachter Herr Hertzog Sigiſmund zu A.
ſich auff die erſte Lehens-Aufftragung gleich-
ſamb referirt/ (in dem Ihr Fr. Durchleicht ſe-
zen thun/ das diſe A. Lehenſchafft/ von den
Graffen von F. herrürend ſeye) ſo iſt jedoch
hieraus/ vnd weil die Weiber auch damit be-
lehnet worden/ die primæva, vnd aigentliche
Natur diſes Lehens gnugſamb bewiſen.

Etenim certum eſt, per obſervantiam 59
ſecutam conſtare, quid partes ſenſerint. *c.
cùm dilectus.* ubi Dd. *d. conſuetud. l. minimè &
l. ſi de interpr. ff. d. legib.* Cravet. *conſ. 459.
num. 21.* Burſ. *conſ. 326. num. 6.* Solet enim 60
ſubſequens obſervantia declarare omnem du-
bietatem. Et dicit Roman. *conſ. 338. num. 5.*
quòd ſubſequentia facta vel verba, præſtant
antecedentibus evidentiſſimum intellectum.
Ac obſervantia dicitur Regina omnium in-
terpretationum. Menoch. *conſ. 32. num. 44.*
Decian. *conſ. 6. num. 15. & ſeq.* & vim habet
declarationis commodam, quæ plurimùm
operatur: ut latè per Pariſ. *conſ. 75. n. 58.
vol. 2,* Et ſecuta obſervantia partium arguit,

quid inter partes à principio fuerit conventum. Br. in l. ſi ſervum plurium. §. hujuſmodi. ff. de leg. 1. ubi Zaſius multos citat cōcordātes.

60 Et poſterius factum declarat prius factum: ſec. Bl. in d. l. ſi ſervus, &c. & multos ponit Dec. conſ. 101. num. 49. Surd. conſ. 140. num. 43. ubi dicit, hujusmodi obſervantiam interpretativam non indigere præſcriptione: ſique ita fuit obſervatum, credendum eſſe, quòd tum fuerit intellectum.

61 Et conſtat, vel unicum interpretationis actum, ad uſum & obſervantiam ſufficere. Bender. de teris. concl. 20. n. 65. & in obſervantia iſta interpretativa, non requiritur ſpacium longi temporis: ſed ſatis eſt, aliquando ita obſervatum fuiſſe. Nic. Everh. conſ. 47. num. 20. vol. 1. Adeòque in terminis obſervantia ſecuta declarat, quale jus fuerit præcedens reſervatum Everh. d. l. num. 19. etiamſi talis obſervantia recta non eſſet, Cravett. conſ. 492. num. 6.

(6) Iſt zu mercken/ das in allen A. Lehen-Brieffen/ vnd ſo offt die Herrn Graffen von T. belehnet worden/ allwegen die Inveſtituræ auff ſie vnd ihre Erben gerichtet ſeindt.

63 Conſtat autem, in feudo pro ſe & heredibus conceſſo, fœminas etiam admitti. Curt. Jun. d. feud. part. 3. num. 62. Hart. Piſtor. 2 quæſt. 1. num. 39. verſ. contrarium tamen. Schrader. 7. feud. 3 num. 1. Rol. à Valle, conſ. 3. num. 65. & conſ 60. num. 49. & conſ. 96. num. 36. vol. 1. & conſ. 79. num. 34. volum. 3. & conſ. 1. num 47. vol. 3. Burſat. conſ. 76. num. 17. vol. 1. & conſ. 128. num. 28. vol. 2. Decian. conſ. 58, num. 52 & ſeq. Cephal. conſ. 665. num. 48. & complures alii ab ipſis allegati. Et hanc eſſe communem Dd. ſententiam, dicit Cacher. deciſ. Pedem. 26. num. 18. Molin. in addit. ad Alex. conſil. 30. numer. 15. & conſ. 195. num. 4. vol. 6. & ad conſ. 7. vol. 7. Idemque in communibus ſuis opinionibus atteſtatur Villalob. lit. F. n. 2. & Saorez n 99. magis communem eſſe affirmat Kirchov. conſ 99. num. 22. imò communiſſimam aſſerit, & in Praxi eſſe obſervatam refert Clar. in §. feudum. quæſt. 9. num. 2. communiorem & veriorem eſſe refert Gail. 2. obſ. 154. num. 9. eamque magis communem & magis conformem eſſe verbis contrahentium, ſcribit Fachin. 7. controv. 6. verſ. Ego poſteriorem. Cumprimis autem hanc ſententiam multis confirmat Franc. Burſat. conſil. 22 vol. 1.

64 Hancque ſententiam ipſe Vultejus, aliàs diſſentiens, plurium autoritate ſuſtineri, ac proinde in judicando tenendam & ſequendam eſſe ait. in tr. d. feud. lib. 1. cap. 9. ſub numer. 35. fol. 317.

65 Et quòd vocabulum hæredis, in feudi conceſſione, vel conſtitutione uſurpatum, feudum hæreditarium efficiat, pateſcit exinde, quia in feudis, verba inveſtituræ vel maximè attendenda ſint, & ſecundum ea magis, quàm ex propria feudorum natura, de eorundem qualitate judicari debeat. c. 1. ibi: propter inveſtitura tenorem. & ibi. Bl. & omnes feudiſtæ, d. duobus fratr. à capit. inveſtit. cap. 1. §. pen. & fin. quid ſit inveſtitur. gl. in c. 1. de feud. non habent propr. feud. natur & in c. nulla per quos fiat inveſtitura. cum multis ſimilibus congeſtis per Hartm. Piſtor. lib. 2. qu. jur. quæſt. 1. num. 3. & 4. Nicol. Intrigliol. in tr. feudal. quæſt. 10.

Idque tum ex proprio atque uſitato vocabuli hujus ſignificatione, à qua facilè recedendum non eſt. l. non aliter. ff. d. leg. 3. & l. ſi quis navem. ff. d. exercit. actio. Tum etiam ex ipſo tam concedentis, quàm acquirentis mente, qui de hæredibus loquentes, ad jus quoddam hæreditarium reſpexiſſe cenſentur, non obſtante propria feudorum natura, cui per inveſtituram derogari poſſe, jam ſæpius dictum fuit. Everh. Iun. conſ 50. num. 31. §. fundamentum autem hujus ſententia &c. vol. 2. 66

Et porrò hanc ſententiam, quòd ſc. verbum hæredis, in inveſtitura poſitum, faciat feudum hereditarium, communi Doctorum calculo receptam eſſe conſtat. Curt. Iun. in tr. feud. quæſt. 8. num. 19. & conſ. 183. num. 32. Alex. conſ. 27, num. 447 vol. 1. & conſ. 55. numer. 6. vol. 4. Brun. conſ. 10 num. 14. & conſil. 11. num. 3. Roland. à Valle, conſ. 2. numer. 39. & conſ. 3. num. 76. conſ. 23. num. 40. conſ. 67, num. 9. vol. 1. & conſ 53. num. 2. volum. 3. Menoch. conſ. 104. num. 8. vol. 1. & conſ 100. num. 1. vol. 4. Soarez. in theſ. commun. opinion. lit. F. num. 57. eamque receptiorem fatetur Pinel. in part. 3. num. 85. C. de bon. matern. Ioan. Thomas de Marin in tr. d. generib. & qualit. feudor. tit. 5. de feudo hæredit. Nicol. Everh. Iun. in conſ. 50. vol. 2. Unde ab ea temerè diſcedendum non eſt, per ea quæ hanc in rem fuſiſſimè congerit Neviz. in ſylva ſua nuptial. lib. 5 num. 1. cum ſeqq. 67

Wann man nun anhero/ pro hac ſententia firmanda, auff die Bahn gebrachte rationes, wie billich beſchehen ſoll/ zumalen betrachtet/ das nemblich diſes ein frey auffgetragen Lehen vnd nicht ex beneficio vel liberalitate domini herrühret/ daß auch jenige/ denen ſolches der geſtalt angeſetzt oder auffgetragen/ ſelbiges für ſich vnd indefinitè für ihre Nachkommen empfangen/ daß es zu vil vnderſchidlichen malen gantz oder ſtuckweiß verkaufft/ vnd dem Käuffer/ gleich auff erfordern vnd auffſchreiben deß Verkäuffers/ gelihen/ das nominatim auch Weibs-Perſonen damit inveſtirt/ das auch in dem letſten vilmal auff einander erfolgten inveſtituren/ nun vber 100. Jahr hero/ allwegen die Freyherrliche Herrn Vaſalli, für ſich vnd ihre Erben inveſtirt worden/ würde meines bedunckens niemand zweifflen/ oder anderſt ſagen können/ dann das diſes Lehen/ auch auff die Weibs-Perſonen/ ja ſogar auch andere Erben in gemein fallen thüe. 68

Vnd

Vnd hindert nichts / das ber jetzten weyland Ferdinandi. I. Römiſcher Königlicher Majeſt. benantlichen in Anno 1550. offtgedacht Schloß abermal fällig / Herrn C. Herrn zu T. widerumb auß Gn. verlihen / vnd dahero erachtet werden möcht / das diſes feudi natura primigenia, hierdurch außgeleſcht worden / vnd ſelbiges ein newe Art erlangt habe.

69 Etenim ſi feudum amiſſum vel finitum, alteri de novo ſimpliciter concedatur, vel renovetur, illa conceſſio & renovatio intelligitur facta cum iiſdem pactis, omnibusque qualitatibus, quibus præcedens conceſſio jam finita vel extincta, facta fuerat, ſicut hoc ſatis probatur, tum per id quod tradit Br. *l. ſi mihi & Titio, in pr. num. 7. ff. d. V. O.* ubi ipſe concludit: ſi emphyteuſis paterna, quæ finita erat in perſona patris, de novo concedatur duobus fratribus, illam Emphyteuſin & paternam remanere, & verba ſecundæ conceſſionis intelligi ſecundum naturam præcedentia contractus, omniaque in primo contractu dicta, in ſequenti repetita videri. *per l. pen. § ſi uxor. ſolut. matrim.*

70 Tum quia Papa concedens ſimpliciter in feudum oppida vel terras Eccleſiæ, intelligitur illa concedere cum jurisdictione publicationis bonorum, & ultimi ſupplicii, eo caſu, quando iſta oppida vel terræ antea cum iſto pacto alicui conceſſa, ſive ita concedi ſolita fuere. Roman. *conſ. 59. incip. ad diſcutiendum. col. 2.* Iaſ. *d. §. ſi nummos. num. 19.* Nicol. Everhard. *in ſua Topic. in loc. ab uſit. ſive à ſolito.* Felin. *c. cum M. Ferrarienſ. numer. 19. ext. de conſtit.*

71 Tum per id, quod tradit Matth. d. Affl. *cap. 1. numer. 30. ex quibus cauſ feud amitt.* cum videlicet ibi concludit, ſi res, quam alius priùs tanquam feudum poſſedit, & domino feudi aperta eſt, tertio ſimpliciter & nulla facta mentione feudi concedatur, hanc conceſ-

72 ſionem intelligi factam in feudum: eam ob cauſam, quia præcedentia declarant ſequentia. *l. ſemper. & ibi notata ff. d. reg. jur.* Bl. *l. precib. C. d. impuberib. & aliis ſubſt.* Item quia ſemper res deſiderat pervenire ad priſtinam naturam. *l. ſi unus. § pactus ne peteret. ff. d. pact.* Et ad primordium tituli poſterior formatur eventus. *l. 1. C. de imponend. lucrat. deſcript. lib. 10.*

74 Tum quia illa qualitas, quâ ſemel res aliqua affecta fuit, illam rem ſemper ſequitur, atque durat, ad quemcunque tandem poſſeſſorem illa res pervenerit. *l. 1. & ibi Dd. C. de imponend. lucrat. deſcript. lib. 10.*

Ideoque traditum eſt, quòd res ſemel facta alienabilis, ſemper alienabilis maneat. *l. pater. §. quindecim. & ibi Bo. ff. de leg. 3. c. ex parte. extra. d. feud.*

75 Et hoc generaliter quidem verum eſt, potiſſimum autem procedit, quando forma, qualitas, ſive pacta præcedentis Inveſtituræ, etiam penitùs extinctæ, feudum ſive rem reſpiciunt & afficiunt, & realia ſunt: tunc enim abſque omni dubio qualitas forma, & pacta prioris Inveſtituræ, etiam penitùs extinctæ, in ſequenti Inveſtitura ſive conceſſione in feudum, repetitæ eſſe intelliguntur, prout hoc expreſſe & in ſpecie tradit Guil. de Per. *conſ. 12.* ubi pro hac ſententia multas firmiſſimas ſententias adducit.

Et regulariter quælibet pacta, ſive forma, vel qualitas pacto expreſſa, cenſentur eſſe realia, & retrò reſpicere. *l. jurisgentium. §. pactorum. & ibi Dd. d. pact.* 76

Nach anlaitung deſſen / iſt auff die rationes dubitandi leicht zu reſpondiren.

Quamvis enim in dubio, & ex juris præſumptione, in feudo fœminæ regulariter non ſuccedant: attamen huic præſumtioni jurisque diſpoſitioni, præſumtiones magis ſpeciales firmioresque, & quæ in decidendi rationibus adductæ ſunt, probationes ſufficientes præponderant omninò.

Ac porrò certi juris & illud eſt, quòd feuda omnia in ambiguia hæreditaria eſſe præſumuntur, uti ex Thom. Marin. *in tr. de gener. & qual. feud. in pr. num. 52.* videre eſt. Refert enim Andream d. Iſern. in compluribus locis Bl. *Alvarot. Alex. Curt. Iun. Raph. Comenſ. Brun. Rub. Affl. Covarr. Zaſ Gozad. &c.* hujus ſectæ aſſertatores; traduntque præterea Afflict. *deciſ. 140. num. 2.* Cardin. Pariſ. *conſil num. 2. num. 18. & conſil. 5. numer. 9. vol. 1.* Natta, *conſ. 130. num. 10.* Rol. à Valle, *conſil. 32. num. 28. & conſil. 55. in pr. vol 2.* Franc. Burſat. *conſil. 3. n. 4.* ubi hanc magis communem teſtatur. Decian. *conſ. 24. n. 70. volum. 1.* 77

Nec obſtat, quòd permulti quoque reperiantur, quibus contrarium (nempe in ambiguo dijudicari, feudum ex pacto eſſe) arrideat: quod apud Vult. *cap. 8. num. 33. verſ. maluerunt.* & Menoch. *de præſumpt. 94. num. 5.* reperire licet. 78

Si enim calculum rectè ſubduxeris, apparebit longè majorem eorum fore numerum, qui illam, quàm qui hanc ſuſcipiant tuendam. Quare prior illa ſententia magis communis omninò dicenda erit. Etenim magis communis opinio ea eſt, quæ majori Doctorum numero fulcitur. Nevizan. *in ſylv. nupt. lib. 5. numer. 4. in fin. & ſeq.* Ant. Marc. Corat. *in tract. d. commun. opin. in præfat. num. 44.* Quam quoque opinionem longo ſtilo, & eleganter defendit Surdus. *conſil. 105. num. 8.* 79 80

So muß letſtlich / in der erſten Lehens aufftragung / das wort / zu rechtem Lehen / in allweg ratione fidelitatis & ſervitiorum, gar nicht aber / das es ratione ſucceſſionis ein rechtes Lehen ſeye / verſtanden werden. Dann ſonſten diſe vnd andere Inveſtituræ, quæ feudum fœmineum vel hæreditarium arguunt,

[illegible] E. ij [illegible] einan-

einander ſtarck zuwider lieffen/ darumben ſie billich dergeſtalt zuinterpretiren ſeynd/ ut ſimul unà in ſano ſenſu ſubſiſtere queant.

Vnd das ſolches alles/ wie oben deducirt/ den rechten gemäß/ thue ich vnderſchribner (doch ſemper rectiùs ſentientium calculo ſalvo, vnd nach anlaitung empfangner Acten) beſtändig darfür halten/ habe auch deſſen zu Vrkund/ mich mit aignen Handen vnderſchriben/ vnd mein gewohnlich Pitſchafft hiefür getruckt/ ſo beſchehen zu Tübingen/ den den 12. Decembr. Anno 1631.

Conſilium CCXIV.

An heredes ſortilegæ, teneantur læſo ad damna & expenſas, non obſtante, quòd delinquens pœnam mortis, ob delictum, ſubierit?

ES iſt I. W. von R. ab Anno 1624. mit einer Dürnen/ Namens V. P. zu R. (welche ſein Weib/ an jhrem erſten Hochzeittag bezaubert/ daß ſie lahm worden) in ein weitläuffige rechtfertigung darumb gerahten weil ſich jhr Man/ ſo zimblich reich/ jhr angenommen/ vnd ſie vnſchuldig wiſſen wollen/ dahero dann defenſion vnd beweiß geführt/ auch die Sach ſo weit getriben/ das bis Anno 1631 groſſe Vnkoſten auffgegangen. Inmaſſen auß beygelegter Liquidation zuſehen.

Wann aber auſſer ſein W. verführter Kundſchafft/ auch der beſchuldigten eignen bekandnuß (daß ſie nämblichen ein Hex/ ſo mit hilff jhres laidigen buhlens/ angedeute Fraw an jhrem erſten Hochzeittag verzaubert/ daß ſie noch biß auff diſe ſtund lahm) nunmehr hell am tag/ daß ſelbige/ ſowol auch jhr Mann/ temerarii litigantes geweſt/ geſtaltſame diſer vnd anderer vnthaten halb/ ſie mit der Todtsſtraff angeſehen/ vnd verbrännt worden. Darumben er W. darfür halten will/ daß man jhm vnd ſeiner Ehefrawen/ nicht allein die verurſachte Gerichts/ ſondern auch auff die Curation gewändte Vnkoſten/ neben der verſaumung: zumalen ein gebürenden Abtrag/ für den mercklichen Schaden erſtatten müſſe/ doch diſorts gern iſt ein gewißheit/ vnd was er in rechten befügt wiſſen wolt.

Als iſt ſein vnderdienſtlich anſuchen vnd bitten/ es woll ein Lobl. Juriſten Facultät bey der Univerſität Tübingen/ jhne gründlich informiren/ ob vnd wievil er von ſolchem hierbey gefügtem ſpecificirten Vnkoſten/ vnd der verbrandten verlaſſenſchafft (die jhrem Mann/ ſo zugleich conſors litis geweſt/ vnd ſich der hexen ſtarck angenommen/ ein ſtattliches zugebracht) fordern könne?

Liquidatio.

Aller vnd jeder verurſachter Gerichts- vnd anderer Vnkoſten/ ſo mit zeit wehrender ſtrittigkeit/ mit G. P. vnd V. deſſen jüngſthin Anno 1631 verbranten Weibs/ auffgangen/ ab anno 1624.

1. Reichsthaler pro arrha dem Advocato.

18. Reichsthaler vor ein Klagſchreiben an Ceingraffen.

2 Gülden damals zu Coburg verzehrt.

5. Gr. 3. Pf. vor ein citation.

2. Gr dem Schreiber.

18. Pf. dem Landtknecht.

30. Reichsthaler dem Bader/ von meiner Frawen Bein zuheilen.

600. Gülden vor ſchäden verſaumnuß/ vnd andere durch diſen noch nicht geheilten Schaden/ zugefügte vngelegenheit.

8. Reichsthaler dem andern Advocato pro arrha.

3. Reichsthaler demſelben vor vnderſchidliche ſchreiben.

15. Reichsthaler dem Advocato abermal vor proſecution vñ führung der kundtſchafften

1. Ducaten dem dritten Advocato.

3. Reichsthaler vor drey Vrthell/ vnd andere Gerichtsgebühr.

40. Gülden als ich 17. tag der verbranten wegen eingeſetzt worden.

17. Gülden auff anderwerte examination der Zeugen/ auff Fürſtl. Canzley.

30. Reichsthaler zehrung/ zu dreymahlen/ den Zeugen.

16. Gülden 3. bazen/ abermal auff Fürſtl. Canzley erlegt.

5. Gülden 5. Gr. 9. Pf vor das letſte Vrthell.

Summa 815. Gülden 13. bazen.

I. N. D. N. I. C.

DEmnach wir Decanus vnd andere Doctores der Juriſten Facultät bey gemeiner hohen Schul zu Tübingen/ gebürende erſucht worden/ vber hievor geſetzte ſpeciem facti, vnſer rechtlich Bedencken zueröffnen/ ſolches auch vns in keinen weg abzuſchlagen gebürt/ als haben wir auff vorgehende reiffe deliberation befunden: das bey diſem werck/ vornämblich auff nachfolgende 3. vnderſchidliche fragen geantwort werden müſſe (1) ob anjetzo der hingerichten Erben/ ratione damni, peſſimo dolo illati, beheſſigt werden mögen/ vnerachtet ſie allberait mit jhrem todt/ diſes delictum gebüßt/ auch wie wir anderſt nicht vermuten/ ratione prædicti damni, & inde competentis in factum actionis, mit jhro der hingerichten in keinen weg lis conteſtirt worden? (2) fahls auff erſtgeſetzte frag affirmativè zurespondiren; ob I. W. in vorgeſetzter ſeiner liquidation/ ſonderlich für dene ſeiner Ehefrawen zugefügten Schaden/ ein übermaß gefordert? vnd (3)

Wann

wann der Juſtificirten ſubſtingen/ vnd anders
jhr aigen Gut / zu völliger abrichtung diſer
ſchuldigkeit nicht gnugſamb/ ob dero geweſter
Ehemann/auch für ſein Perſon/ inſonderheit
deß Gerichtskoſtēs halben behelligt werdē kōñe?
Was nun die erſte jetzt proponirter fra-
gen betrifft / iſt anfangs auſſer allem zweiffel
zuſtellen/ daß die Thäterin/ da ſie noch bey le-
ben/ vnd diſes facti eintweders bekandtlich
oder gnugſamb vberführt/ beedes pro damno
& expenſis, billicher weiß beklagt/ vnd zu er-
1 ſtattung deroſelben angehalten werden möch-
te. Geſtaltſame diſes ſowol den Gött- vnd
Weltlichen Rechten/ als ſelbs-verſtandner
Natürlicher billigkeit in allweg gemäß iſt. *per
text. Exod. c. 21. v. 19. ibi*: Ita tamen ut ope-
ras ejus, & impenſas in Medicos, reſtituat;
l. 3 ff. ſi quadr. pauperiem. l. 7. in pr. ibi: Im-
2 pendia, quæ pro ejus curatione fecerit. *ff. ad
L. Aquil.* Et certa regula eſt, quod homicida
præter mortis pœnam, tenetur etiam hæredi-
bus occiſi ad damna, emergentia propter oc-
ciſi mortem. Marſil. *ſing. 575. incip. proximis
ſuperiorib. diebus. verſ. & in taurum ſunt con-
demnandi.* Et idem repetiit in *conſ. 115. num.
18. & ſeqq.* Ubi *num. 20.* dixit, hanc regulam
3 eſſe fundatam in æquitate & ratione naturali;
Maran. *de ord. Iud. part. 4. diſt. 1. num. 3.* Ubi
facit generalem concluſionem, quòd ex quo-
libet delicto, ex quo oritur accuſatio crimi-
nalis ad pœnam, oriatur etiam actio in factum
ad intereſſe. *l. quinemine & l. hodiè §. 1. ff.
de falſis. l. nec quicquam. & ibi gl. ff. pro ſocio*
cum aliis ibi per eum allegatis.
4 Nihil enim actioni pœnali cum rei per-
ſecutoria eſt commune, nec hæc illam tollit.
l. rei communis. ff. pro ſocio.
5 Quòdque regulare ſit, ut ex quolibet
delicto, tam publico quàm privato, & crimi-
nalis ad pœnam publicam, & civilis ad damni,
& ejus quòd intereſt, exactionem, actio in fa-
ctum detur, docet etiam Rauchb. *part. 2. qu.
10. n. 13.*
6 Ac ſanè lex naturalis & divina, obligat
ad reſtituendum damnum parti, etiamſi à
judice reus puniatur: illa quippe punitio,
quæ ad vindictam publicam irrogatur, eſt
compenſatio injuriæ Reip. illatæ, officio Iu-
dicis facta. *l. 51. ad L. Aquil. l. 70. § fin. de fi-
dejuſſ. l. 95 §. 1. de ſolut. l. 20. de interrog. act.*
Sichard. *in Auth. qui ſemel. num. 215. C. quem.
& quand. jud.* quæ non liberat à debito, quo
parti tenetur.
7 Hæcque omnia locum habent etiam in
vulnerante, aut alìud damnum inferente; qui
pariter tenetur vulnerato, ad damna & inter-
eſſe, ad æſtimationem operarum amiſſarum,
ac lucri ceſſantis, propter illatum damnum,
nec non ad expenſas medicorum, medicina-
rum & aliarum rerum, in curatione adhibita-
rum, prout probat *tex. in l. qua actione. in pr.
ff. ad L. Aquil. & in l. ex hac leg. ubi gl. &
Bd.* & præſertim Alberic *num. 2. verſ. item
facit bene. ff. ſi quadr. paup. & tex. in l. fin. ff.
de his qui dejec. vel effud.* qui expreſsè & ge-
neraliter loquitur, quomodocunque liberi
hominis corpus læſum fuerit. Conſentit *§.
ob hominem verò. verſ. judex enim Inſtit. de
obligat. qua ex delict. naſc.* qui probè loquitur
in vulnerato vivente: ibi, *ſi verò vivat &c.* Fa-
rin. *quæſt. 119. tit. 14. num. 115. & ſeqq.*
Et quamvis aliàs pœnales actiones, ex 8
maleficiis promanantes, in hæredes non
tranſeant, niſi vel interpoſita demum litis con-
teſtatione, vel eatenus tantùm, quoad hære-
des ex ejusmodi delicto, facti ſint locupletio-
res. *l. omnes pœnales actiones. junct. ibidem gl.
de actio. & obligatio. l. 1. in princ. de privat.
delict. l. ex judiciorum publicorum in princ. de
accuſatio. l. ſicuti pœna. l. pupillum. 5 in hære-
des. & l. pœnalia judicia. de reg. jur. l un. C. ex
delictis defuncto. & §. Non autem omnes Inſtit.
de perpet. & temporal. actio.* Et in ſpecie, quòd 9
actio damni injuriæ, vel actio legis Aquiliæ;
quia pœnalis eſt, in hæredes non detur, *textus
ſunt manifeſti, in l. inde Neratius. §. Hanc actio-
nem. Ad l. Aquil. & ind. §. Non autem omnes.*
Sed hæc omnia limitari omnmò debent, 10
quando actio dirigitur, non tam ad pœnam,
quàm ad damni æſtimationem, ubi certè ad
heredes tranſit, *per tex. His autem. in fin. In-
ſtit. de L. Aquil.* dum ibi diſponit Imperator;
actionem legis Aquiliæ non tranſire in hære-
dem, propter æſtimationem quanti plurimi;
quæ tamen tranſitura fuiſſet, ſi ultra damnum
nunquam lis æſtimaretur. Et ſic eundem tex-
tum contra plures alios, explicant etiam We-
ſembeccius & Vultejus.
Et in ſpecie, quòd in Crimine ſortile- 11
gii, hæredes ejus, qui decollatus eſt, aut in-
cineratus per ſententiam, ſi bona defuncti ad
eos pervenerunt, obligentur ad reſarcien-
dum damnum parti illatum, ſicut alia debita;
quòd item fiſcus, ſi bona confiſcata fuerint,
teneatur priùs ſatisfacere de damno dato, in
terminis tradit Petrus Binsfeld. *in tractatu de
Confeſſionib. Maleficorum prælud. 13, f. 112. & 6.*
eumque noviſſimè ſecutus eſt Hermannus
Gœhauſen, *in proceſſu contra Sagas. t. 15. f 433.*
Et quod hæres defuncti delinquentis, com- 12
pelli poſſit judicis officio, civiliter proceden-
do, ad emendam omnium damnorum & ex-
penſarum, damnum paſſo, eſt caſus apertus,
*in c. in literis, extr. de raptori. & in c. fin. ext.
de ſepulturis.* Et hinc meritò concluditur, 13
quòd ubi extat caſus legis, ibi nulla dubitatio
debeat verſari. *l. ancilla, & ibi Bal. Cod. de
fur.* Et quòd hæres ipſe delinquentis de Jure 14
Can. teneatur ex delicto defuncti civiliter, &
poſſit compelli ad emendam damnorum, et-
iamſi nihil occaſione delicti, ad ipſum
hæredem pervenerit, nec fuerit cum defun-
cto lis conteſtata, firmat Vivius, *decíſ. 6. à pr.*
Communemque atteſtantur Panormitan. in

cap. in literis, & cap. fin. de ſepult. Aretin. *in Rebuff. ff. de acquirend. hæredit.* Anton. Burgenſ. *in cap. 1. de emtione & vendit.* Didacus Covarruv, *lib. 3. variar. reſolut. cap. 3.* Julius Clarus, *lib. 5. ſent. §. fin. quæſt. 51, num. 17.* Sylveſt. *in ſumma. verb. hæreditas.*

15 Sicut enim hæres tenetur in conſcientia ſatisfacere debitis defuncti, ſic etiam damnis ab eo datis, *juxta Gloſſam receptam in Regula, Peccatum de R. I. in 6.* & res ita manifeſta eſt *ex d. Reg. Peccatum.* ut nulla indigeat probatione, *ut rectè* Covarruv. *ait*: & jure manifeſtiſſimum eſt, eodem atteſtante, quòd reſtitutio damni proximo à defuncto illati, inter
16 verè debita ſit computanda. Nemo autem quacunque occaſione, ſi ſit ſolvendo, liberatur à debito reſtitutionis.

17 Aliud autem eſt reſtitutionis obligatio ſive debitum: aliud eſt pœna. Pœnæ enim regulariter tantùm tenent ſuos auctores, nec gravant hæredes, niſi in aliquib. delictis. At
18 debitum tranſit, ſicut onus cum honore. Hancque ſententiam Iuris Canonici (quòd nempe hæres delinquentis compelli queat ad emendam damni, cauſati ex delicto, ad exonerandum defunctum ab onere peccati) etiam in foro Civili habere locum, tradit Vivius, *d. loco, num. 2. & ſeqq.* Conſentit Farinacius, *de inquiſit. tit. 1. quæſt. 10. ſub num. 64.* qui omnes ajunt: ſententiam, liberantem hæredem ab onere reſtitutionis, ad quam defunctum teneri, certò ſciebat, nutritivam eſſe
19 peccati. Ac conſtat, quòd ubi agitur de materiâ peccati, Jus Can. abſque ſcrupulo aliquo prævaleat juri Civili, & in utroque foro ſervari debere. *cap. fin. ubi Abbas, Felin. & alii univerſaliter omnes, extra de præſcriptionibus.* Br. Bl. Albericus, & concorditer alii, *in l. privilegia C. d. ſacroſ. Eccleſiis.*

20 Licet autem hanc differentiam juris Civilis & Canonici, nonnulli reprobare videantur; contra eos tamen non ſolùm ſentit omnis ſchola Canoniſtarum & Legiſtarum, ſed & opinio hæcce noſtra, ut communis, ita quoque magis pia & magis tuta deprædicatur à Farinacio, *d. tract. de inquiſit. qu. 10. num. 60.* Eamque maximè procedere ait, quando actiones, licèt ſint pœnales ex parte hæredum, ſunt tamen ex parte actoris rei perſecutoriæ; putà, quando agitur ad reſtitutionem, vel ad damna & intereſſe paſſa, ob delictum defuncti.

So kan auch mehrgedachtem W. deſto weniger ſchädlich ſein/ wann er gleich diſe hingerichte Weibs-Perſon / propter damnum uxori ſuæ illatum, vor jhrer Todtsſtraff nicht beklagt hette/ oder diſorts lis nicht conteſtirt worden were/ in erwegung jhme W. kein vnfleiß allhie zuzumeſſen/ weil nämblich nicht in ſeinem gewalt geſtanden/ das ſupplicium zu differiren/ oder mit anſtellung eines Burgerlichen Rechtens / ſolch Peinlichen proceß in
21 zuhalten *arg. l. fin. C. de ordine judicior.* idque ne crimina maneant impunita, *l. ſi cum reis, C. de pœnis.* Trentacinq. *lib. 2. variar. reſolut. tit. de judiciis. reſolut. 7.*

Cumque actor ſuâ diligentiâ non potuerit efficere, ut lis ante mortem iſtius ſagæ conteſtaretur; meritò illa actio etiam adverſus hæredes datur, *arg. traditorum à* Paulo Caſtrenſi, *in l. ſi enim. §. qui injuriar. ad fin. ff. ſi quis cautionibus & quæ ibi notat. num. 4. circa medium.*

Quæſtio Secunda.

Betreffend/ fürs Ander/ den geforderten Vncoſten/ könden wir vnſers theils nicht befinden/ das offtermeldter W allhie einige vbermaaß gefordert / angeſehen/ der gerichtskoſt ſein vnzweifelige richtigkeit haben/ vnd was diſorts außgelegt/ er W. mit Vrkunden zubeſcheinen wiſſen würde.

Jnngleichen ſeind die pro damno illato begehrte ſechshundert Gulden/ vnſers vermeinens/ auch nicht zuvil/ cùm præſertim hac in parte æſtimatio operarum etiam extendatur 22
ad eas, quas læſus lucratus fuiſſet toto tempore vitæ ſuæ. *l. 3. ibi* & operarum amiſſarum, quaſque amiſſurus quis eſſet, *ff. ſi quadrup. l. 7. ibi*: quod minus ex operis *ff. ad l. Aquil.* Quòdque vulnerans vel damnum inferens te- 23
neatur læſo ad æſtimationem operarum amiſſarum, & lucri ceſſantis propter vulnus, quando ex illo ſecuta eſt aliqua corporis debilitatio, aliquòdve membrum inutile redditum, aut abſciſſum fuit; quia tunc tenetur etiam ad amiſſas operas, & lucrum ceſſans in futurum, propter dictam debilitatem, & poſtquam fuerit vulneratus reſanatus, durante vitâ ipſius vulnerati, multis probat Farinacius, *quæſt. 119. tit. 14. num. 117.*

So iſt beneben diſer Schad höher zuachten/ weil die verletzte noch jung/ auch gleich in jhrem hochzeit-tag / alſo vnchriſtlich beſchädiget / vnd ohne allen zweyfel hierdurch diſen beeden vnſchuldigen Eheleuten/ jhr gantz haußweſen/ vnd gleichſamb alle zeitliche Wohlfahrt zerſtört vnd benommen worden.

Et certè judex in æſtimando damno, 24
eumprimis ſpectare debet, cujus ſit ætatis homo læſus, quamdiu adhuc ſuperſtes futurus veriſimiliter credatur. *gl. ad l. 3. in verb. impenſarum. ff. ſi quadrup. paup. fec. dic. per l. hæreditatium ff. ad L. Falcid.* Beſold. *in theſ. pract. verbo. abtrag/ ubi notat,* in ſupremo Dicaſterio Wurtembergenſi, Anno C. 1610. in Martio, viro quinquagenario, qui ob vulnus in capite inutilis factus fuit, & ſine bacillo vix ambulare potuit, pro operis, quib. caruit & cariturus erat, cum expenſis adjudicatas fuiſſe 725. libras. Eodem etiam anno, & menſe, cuidam von Altorff/ juveni 20. annorum, pro vulnere in capite, cujus causâ expeditè loqui non potuit, & maximos dolores in memoria ſentiebat, adjudicatos ait 700. fl.

Quæſtio Tertia.

Bey diſer Frag/ kônden wir vnſers theils nicht ſehen/ das der incinerirtin Mann / auß dem gerichts-oder anderm Coſten/ von ſeinem aignen gut (vber jeniges nâmblich/ ſo er von ſeiner geweſten Ehefraw bekommen/ vnd jhro als allata vel acquiſita gebûhret) conſulirendem W. etwas zugeben ſchuldig ſein ſolte.

Conſtat enim, quòd maritus non teneatur pro uxore, & in caſu, quo ſecundum jus canonicum compellitur hæres pro delicto defuncti, id non intelligatur, niſi quatenus hæreditariæ vires ſufficiant, & non ultrà, etiam quòd inventarium non confecerit. Et de communi teſtantur Neguſanz. *de pign. & hypotec. 2. part. 4. membro, num. 124. prope fin.* Boſſ. *in tit. de pœn. num. 34.* Ruin. *conſ. 20. colum. fin, lib. 4.* Covarruv. *variar. reſolu. lib. 3. cap. 3. concl. 67. num. 70. & ſeq.* Oſaſc. Cacheran. *d. deciſ. Pedem. 152. num. 9.* ubi magis communi. Anto. Gomez. *d. tit. de delict. c. 9. num. 85. in fine, variar. reſolut. tom 3.*

Vnd obgleich diſer Maritus ſich in proceſſu injuriarum ſeiner Ehfrawen angenommen/ kan er doch ſchwerlich pro temerè litigante gehalten werden / angeſehen er ſeines Eheweibs vermutete Vnſchuld zudefendiren/ vnd nach eûſſerſter mûglichkeit handzuhaben ſchuldig geweſen.

Cùm itaque fecerit id, ad quod omni jure tenebatur, ſequitur exinde, eum nullam pœnam promereri. Actum in Collegio noſtro, den 7. Septembris Anno 1631.

Conſilium CCXVI.

De pœna adulterii, bigamiæ, & attentati veneficii in perſona mariti.

WOl-Edel/ Geſtreng/ auch Edel/ Veſt vnd hochgelehrt/ E. Str. vnd herrligkeit ſeyen vnd verbleiben jederzeit vnſer gantz gehorſame Dienſt zuvor/

Jnſonders groſsgünſtige vnd hochgeehrte Herren / wider mitkommende Acta I. D. vnd M. L. S. Eheweibs vnderſchidliche miteinander begangne delicta betreffent / haben wir anbefohlner maſſen mit allem fleiß durchleſen vnd befunden / das ſolche delicta zwar ſehr groß / vnd dahero nicht ohne Vrſach erachtet werden möchte/ das jhrer beeder mit der Todts oder doch anderer ſchmähliche Leibs-Straff/ nicht wol verſchont werden könne.

Angeſehen Erſtlich/ ihr vilfältig begangen adulterium ſie beede ſelbſten bekandtlich / auch ſolches auſſer jhren vilfältigen Bulbrieffen erſcheinet.

Welches Laſter/ ſowol vermög der allgemeinen beſchribnen Rechten/ als Kaiſer Carol. V. Peinlicher Halßgerichts-Ordnung / art. 120. die Todts-Straff auff ſich hat.

So iſt ingleichen (2) auß eben ſolchen Brieffen zuſehen / das ſie bey lebzeiten jhr Margretha Ehemanns ein ander die Ehe/vnd zwar mit hohem betheuren verſprochen/welches delictum ebenmäſsig Capitale iſt.

Etenim in Imp. Romano-Germanico ab Imp. Carol. V. conſtitutum eſt, ut tam vir, quàm mulier, qui vivente priore conjuge, cum alia perſona matrimonium contrahit, pœna gladii puniatur. *Conſt. crim. art. 121. per tot.*

Idque maximè locum habet, ſi bigamia cum adulterio ſit conjuncta, Mod. Piſtor. *conſ. 42. num. 37. lib. 2.* Schneid. *ad §. item lex Iulia. Inſtit. d. publ. jud. num 2.*

Wie ingleichem (3) auch richtig iſt / das dieſe beede ſich mit einander verglichen/ jhr M. Ehemann mit gifft hinzurichten: vnd obgleich / durch ſonderbahre ſchickung Gottes / ſolches vorhaben zu ſeiner würcklichkeit nicht gelanget/ ſo würde jedoch auch der conatus in delictis atrocioribus, mit der Todts-Straff zu zeiten angeſehen. *arg. l. 1. in fin. ff. ad l. Pomp. de parric. l. unic. ibi, fata præparaverit, C. de his, qui parent. vel libe occid.* Weſemb. *in parat ff. ad L. pomp. d parricid. num. 7.*

Vnd Letſtlich thut ſie verhaffte innſonderheit hochbeſchwehrend/ dz ein concurſus plurium delictorum, & quidem graviſſimorum, ſich bey jhme befündet in welchem faal da ſchon dern eins oder das ander/ zu eüſſerſter Todts-Straff nicht genugſamb were/ das jedoch ſie insgeſambt ſolche Straff verſchaffen köndten/ nit vnbillich darfür gehalten werden möchte.

Aber deſſen alles vngeſehen/ ſeindt wir der gäntzlichen Meinung/ das aller beeder mit der Lebens- oder anderer ſchmählicher Leibs-Straff zuverſchonen ſeye.

Dann Erſtlich das adulterium faſt aller Orten deß Teütſchlands/ nicht mehr Capitale.

Conſtatque pleriſque in locis, ſtatutis municipalibus, vel uſu, conſtitutionibuſque ſuperiorum judicum, adulteros non capitali pœnâ, ſed pecuniariâ tantûm, vel aliâ extraordinariâ & arbitrariâ puniri. Clar. *§. adulterium. num. 7. verſ. ſed quicquid ſit, & ſeq.* Menoch. *lib. 2. d arb. jud. quæſt. cent. 5. caſu 419. num. 74. & ſeqq* Farinac. *in pract. crim. part. 4. tit. 16 quæſt 141. num. 72. & ſeqq.* Berlichius, & alii ab eo allegati, *part 4. concluſ. 27. num. 21.*

Wie in gleichem auch in denen Orten/ da der Ehebruch mit dem Schwert geſtrafft zuwerden pflegt/ dannoch ſolche Todts-Straff in honorem matrimonii, vnderlaſſen würt wann der vnſchuldige theil dem ſchuldigen gutwillig verzeicht/ vnd jhme ferrner Ehelichen beyzuwohnen begehren thut.

Eamque remiſſionem nedum in uno ſemel puncto, ſed & in adulterio reiterato locum habere, tradit Andr. Schaffer. *lib. 1.* [illegible] *quæſt.*

quæſt. 12. ubi hanc opinionem pluribus con-
6 firmat.

Wie in gleichem vnd fürs Ander/ die bigamia, vermög Caroli V. conſtitution/ fürnämblich darumb mit dem Leben/ & quidem contra jus vetus, abgeſtrafft würde / weil diſes Laſter dem adulterio æquiparirt/ vnd darumb nicht ringer/ dann der Ehebruch in gedachter Conſtitution geſtrafft werden kan. Dahero diſes erfolgt/ das in Orten/ da das adulterium nicht capitale, auch die bigamia ringer/ dann mit dem Leben gebüßt werden könne.

7 Beneben iſt fürnämblich allhie in acht zunemmen/ das in dem angezognen 121. Artic. als dann erſt die Todts Straff dem Laſter / ſo in geſtalt zwifacher Ehe geſchicht/ auffgeſetzt iſt/ wann ſolches Laſter vollbracht würde.

8 Quod non tam de debito reddito, ſeu de commixtione carnali exaudiendum eſt, quàm de feſtivitate nuptiali, aut deductione in templum, vel ſaltem publica deſponſatione. Daniel. Moller, *ad conſt. Sax. part.* 4. *conſt.* 20

Ita ut hiſce omiſſis vix dici poſſit, veram bigamiam interveniſſe.

9 Videturque Berlichius, *part.* 4. *concluſ.* 21. *de bigamis, &c. num.* 16. 18. de jure Saxonico loqui, dum ait: ſi quis à prima uxore divertens, aliam ſibi de præſenti deſponſavit, eamque vitiavit, nihilominus pœnâ gladi puniri debere, & quidem non obſtante, quòd pars innocens ei ignoſcere, ampliùsque cohabitare velit.

So iſt auch (3) vnſers vermeinens/ das Gifft/ damit ſie beede der adulteræ Ehemann hinzurichten im ſinn gehabt/ zur Todts-Straff nicht gnugſamb / angeſehen noch kein factum actui proximum mit-vndergeloffen/ oder dem Mann das Gifft proponirt worden/ ſondern es will allen vmbſtänden nach/ das anſehen haben/ das das Weib ſolche That ſelbſten gereweт / oder niemal ins werck zurichten endtlich entſchloſſen geweſt / weil bevorab ſie vnderſchidliche occaſiones, jhrem Mann ſolches beyzubringen/ hingehen laſſen.

10 Ac multi DD. in eam inclinant opinionem, quòd etiam in atrociſſimis criminibus, & nominatim in veneratione, non puniatur aliter affectus, niſi ſecuto effectu, idque ſecundum quosdam procedit, licet ad actum proximum fuerit perventum. Vivius, *deciſ.* 427. Et in terminis noſtris ita decidit Cæpolla, *lib.* 2. *conſ. ult.* & faciunt tradita Garſiæ Maſtrilli, *deciſ.* 293.

Sic quoque Ludov. Molina, *de juſtit. & jure. tr.* 3. *diſp.* 24. *num.* 6. inter actus remotos & proximos diſtinguit. Et in terminis noſtris, remotiorem actum eſſe, eumque ordinariam pœnam excludere ait, inquirere de veneno, emere, ac miſcere, aut etiam deferre ad propinandum. 11

Zu welchem auch diſes kompt/ das beede verhaffte noch ſehr jung vnd gute hoffnung/ daß ſie ſich widerumb beſſern/ vnd ad frugem kommen möchten: ſich auch zuvor wol gehalten/ ein ehrliche Freundſchafft / vnd groſſe fürbitt haben/ zumal der maritus innocens diß ſein Weib wider annemmen/ vnd mit jhr hinweg zuziehen ſich erbietig macht.

Quòd autem à Schæffero, *lib.* 1 *quæſt.* 19. traditur, in crimine paricidii pœnam mortis, in honorem matrimonij, non remitti, id intelligendum eſt de actu proximo attentato, non ubi pœnitentia præſumta ante propinationem veneni adeſt, aut quando adhuc dubitari poteſt, an adultera unquam in animo habuerit venenum propinare. 12

Weil aber / zum fall diſe extraordinari-Straff / in fuſtigationem aliamve ſimilem, maximè infamem pœnam, verwendet werden ſolt: würde hierdurch der Maritus von ſeinem vorhaben / nämblich diß ſein Ehebrecheriſch Weib wider anzunemmen/ vnd ſich dern in ſeiner beſchwehrlichen Leibs-Vngelegenheit zubedienen gäntzlich abgeſchreckt/ zugleich auch beeder verhafftē beſſerung mercklich verhindert.

Dem allem nach (doch vnvergreifflich) wir der Meinung verbleiben / das wolverantwortlich ſein werde/ wann vber albereit außgeſtandne langwirige Gefängnus/ die adultera indefinitè deß Landts verwiſen/ der adulter aber ſampt bezahlung alles Vncoſtens ſo auff beede gegangen / auff 6. Jahr lang relegirt würde.

Welches E. Str. vnd Herrligk. wir vndendienſtlich nicht verhalten/ vnd damit allerſeits Göttlicher barmhertzigkeit vns trewlich empfehlen wöllen/ Datum Tübingen/ den 5. May: Anno 1631.

Conſilium CCXVI.

Quo titulo legitima parentibus relinqui debeat?

ES hatt H. K. Burger zu T. ohnelangſt/ als er an der Hauptkranckheit zu Bett gelegen/ einen vermeinten letſten Willen auffgericht/ vnd darinnen ſeiner lieben Mutter (wie er ſie nennet) vier eimer weins/ vnd 20. fl. am paaren Gelt verſchaffet/ auch ſonſt etliche wenig legata geordnet/ mit dem ferneren anhenen/ das alles anders noch vbrige/ ſeiner Schweſter Anna allein verbleiben ſolle: ad ita hac ratione, dieweil ſie jhme in ſeiner gefährlichen Kranckheit nach beſtem vermögen/ abgewartet.

Wann nun er K. bald hierauff in Gott ſeelîglich verſtorben/ vnd von vns vnderſchribnē ein unparteyiſch/ doch allein kurtzes Deciſiv-Bedencken erfordert würde/ ob angedeute diſpoſitio kräfftig/ oder ob ſelbige von deß K. Seel. noch lebender leiblicher Mutter vmbgeſtoſſen/

vnd die Sach ad caſum inteſtati gebracht werden könne?

Als haben wir zu ſchuldigem volg deſſen/ ſambtliche bey diſem Werck ſich eraigende Vmbſtänd reiflich erwogen/ aber in keinen weg anderſt befinden/ noch erachten können/ dann das mehrangedeute Diſpoſitio oder vermachung/ mit nichten für kräfftig zuhalten ſeye.

Dann neben dem der angegebne Teſtator/ wie wir berichtet/ etwas melancholiſch/ vnd faſt gar ein ſimpel geweſt/ deßhalben auch nicht allein vber die 80. Jahr ledig gebliben/ ſondern biß in ſein ſeeliges end zwen Pfleger gehabt deßhalben nicht ohne ſchein darfür gehalten werden möcht/ daß er ratione ſuæ perſonæ, ad teſtandum vntaugenlich geweſen.

So iſt auch diſes vermeinte Teſtament inofficioſum oder vnkräfftig/ weil darinnen deß teſtantis leibliche Mutter weder inſtituirt/ noch exhæredirt worden.

1 Juri enim naturæ congruum omninò eſt, ut liberi, qui parentes alere tenentur, iisdem quoque ad minimum legitimam relinquant. New-Landrecht. *part.3. tit. 15.*

2 Cumque ipſa pietas & miſerationis ratio Parentes ad liberorum defunctorum bona admittat: certè vel inſtituendi ſunt illi ab his heredes, vel ritè & meritis nominatimque expreſſis de cauſis exheredari debent. *Nov. 115. cap. 4.* Dn. Bocer. *claſſ. 3. diſput. 3. d. inſtit. & exheredat. liber. theſ. 48.*

3 So kan auch nicht geſagt werden/ weil H. K. ſeiner Mutter etlich Wein vnd Gelt legirt oder außgemacht/ das derowegen das teſtament an jhme ſelbs kräfftig/ vnd ſie allein ad ſupplementum legitimæ, oder zu ergänzung deß Pflichtheils agiren/ vnd ein forderung anſtellen könne: Angeſehen die allgemeine Recht/ vñ deroſelben Lehrer unanimiter dahin ſchlieſſen/ daß die Eltern/ ſowol als die Kinder/ in legitima, & quidem honorabili inſtitutionis titulo, zu erben zubenennen/ vnd wa ſolches (wie in diſem Teſtament) nicht beſchicht/ als dann das Teſtamentum vel planè nullum, vel ſaltem inofficioſum ſeye.

4 Quamvis enim nonnulli Dd. velint, legitimam tàm liberis quàm parentibus, quovis titulo relinqui poſſe, idque etiam de jure Novellarum, quemadmodum Claud. de Battandier, *in tr. de legitima. art. 9.* Alvar. Velaſc. *conſultat. deciſ. 23.* aliique probare conentur.

5 Attamen Dd. alii communiter volunt, ipſo jure nullum eſſe teſtamentum, in quo præteriti ſunt parentes, aut non præteriti, ſed alio quàm inſtitutionis titulo ipſis aliquid eſt relictum. Craſſ. *lib. com. opin. quæſt. 23.* Vit. *lib. com. op. ſub lit. F. verſ. inſtitutio parentum.* Clar. *in §. teſtam. quæſt. 38. num. 7.* Sichard. *in Auth. nam licet. num. 23. & 24. & in auth. noviſſima. num. 12. & ſeqq. C. de inoff. teſtam.* Pruckm. *conſ. 12. num. 192.*

Et licet nonnulli teſtamentum tale haud nullum dicant: fatentur tamen ferè omnes ejusmodi teſtamentum ſubjacere querelæ inofficioſi, eâque everti ac reſcindi poſſe. latè Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 30 part. 2. limit. 34. num. 136. & ſeqq. pag. 346. & ſeqq.* Dn. Bocer. *d. l. theſ. 49.* 6

Quòdque legitima, etiam aſcendentibus titulo inſtitutionis debeat relinqui, ſtatuunt ac nominatim de communi, & magis communi atteſtantur, Marcus Mantua. *in tr. de legitima filior. § extra gloſſam modo, dubitare de aliquibus fol. nob 1130. & ſeqq.* Baltaſar. Tomaſius, *in decade tractatuum, tract 4. de legit. tit. 8. num. 12.* Fachin. *lib. 4. cap. 30.* Cævallos, *quæſt. 23. num. 3.* Surd. *conſ. 388. num. 3.* & idem *in tr. de alimentis, latè quæſt. 21. tit. 9.* Gratian. *diſceptat. 44.* ubi id ampliat, etiamſi inſtituatur pia cauſa. Et idem, *diſcept. 448. num. 6. & ſeqq* ubi dicit, Bartoli & aliorum contrariam opinionem non approbari; ac ideò ſi matri aliqua portio per filium haud honorabili inſtitutionis titulo relinquatur, poſſe per eam dici de nullitate teſtamenti, & veniri per contra tabulas. Conſentit Ludovic. Molina, *de primogenitura Hiſpanor. lib. 2. capit. 15. num. 16.* Soarez, *in opinionibus comm. lit. P. num. 14.* Villalob. *lit. L. num. 58.* Gomes. *1. variar. reſolut. 11. num. 24.* Wurmſer. *lib. 1. obſ. tit. 39. obſ. 9.* & alii ab illis latiſſimè accummulati. 7 8

Eſtque pro hac ſententia *text. expreſſus in Nov. 115. cap. 3. in princ.* ubi manifeſtè aſſeritur, non licere parentibus liberos, exheredare, etiamſi legitimam ipſis reliquerint, per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommiſſum, vel alium quemcunque modum. Idem ſtatuit Imp. *in cap. 4 d. Nov.* de parentibus, ut liberi eos ſimiliter exheredare nequeant. etiamſi alio quocunque, quàm inſtitutionis titulo legitimam eis relinquant. Et quidem *in pr. d. cap.* Juſtum, inquit, perſpeximus, & è contrario de liberorum teſtamentis hæc eadem diſponere. Porrò Imp. *in d. Nov. cap. 5.* ſubdit; Cæterùm ſi qui hæredes fuerint nominati, teſtamentum nullatenus ſolvi, ſed ad ſupplementum agi debere. Ergò ſi non ſunt nominati heredes, licet alio titulo ipſis aliquid fuerit relictum, teſtamentum poterit irritari. Accedit denique, quòd Imperator *hac Nov.* à parentibus & liberis injuriam præteritionis & exheredationis auferre voluit, ut aſſeritur *in princ. d. c. 5.* Omnino ergò illos voluit inſtitui heredes. 9 10 11

Eò, quòd hic titulus aliis honorabilior & utilior cenſeatur: qui enim hæres inſtituitur, perſonam defuncti repræſentat. *l. 5. §. ſed etſi portio. ff. de legat. præſtand.* Et coherede hereditatem repudiante, locum habet jus accreſcendi: quod ſecus eſt, ſi ipſi ſaltem aliquid legatum, & alter heres fuerit inſtitutus. 12

So

So kan auch ferner/ das der angegebne Teſtator S. ſeiner leiblichen Mutter etlich Wein/ vñ ein geringe Summ an paarem Gelt auffgemacht oder verſchafft/ ſolches gar nicht pro implicitâ inſtitutione, oder erbſatzung gehalten werden.

13 Titulus namque inſtitutionis nunquam præſumitur. Covarruv. *in c. Raynutius. §. 1. num. 6. de teſtam.* Imò ſi quis dicat, ſe filio vel matri centum pro legitima relinquere, id non ſufficit, ſi non inſtitutionis mentio fiat, prout ex juris textibus probat, multorumque authoritatibus firmat Fachinæus, *lib. 4. cap. 25.*

14 Et maximè, ut legitima relicta dicatur jure inſtitutionis, oportet, quòd verba ſint relata ad ipſum, cui relinquitur, id eſt, ut ipſe à teſtatore rem habeat, non ab alio. Ita notabiliter tenet Philip. Franc. *in repet. cap. ſi pater. de teſta. lib. 6. col. 21. verſ. circa ſecundum principale poſt Caſtrenſ. in d. authent. noviſſima. num. 5.* & Br. *in l. pater. §. fin. ff. de lega. 3. per illum tex.*

15 Hæcque inprimis tùm procedunt, ſi alius ſit inſtitutus, ut hoc noſtro in caſu eſt factum; Tunc enim verbum, relinquo, auffmachen/ verſchaffen/ inſtitutionem minimè importat, poſt gloſſ. Teſſaur. *deciſ. 58. num. 4.*

16 Ac verbum, verſchaffen/ rei certæ vel quantitati adjectum, nunquam trahitur ad inſtitutionem. *l. his verbis. ubi Br. Bl. & Dd. ff. de heredib. inſtit. l. mulier. §. ult. ff. ad SC. Trebell.* Majer. *de teſtam. lib. 1. c. 5. n. 8.*

17 Vnd diſes alles iſt auch dem Fürſtl. Würtemb. Landtr. in keinen weg entgegen/ ſondern es würde/ ſecundum ſanum ejusdem intellectum, nicht weniger erfordert vnd geordnet/ daß die Kinder jhre Elter in legitima disertè inſtituirten/ auch wa ſolches nicht beſchicht/ das die Teſtamenta gantz nicht kräfftig/ vnd von vnwürden ſeyen. Vnd diſes mit ſattem Grund außzuführen/ iſt anfangs richtig/ das vermög beſagten Landtrechtens/ die Kinder jhre Elter ſaltem in legitima, honorabili inſtitutionis titulo zu erben einſetzen müſſen/ das auch im widrigen fall/ vnd da ſolches nicht beſchehen/ die Teſtamenta quoad inſtitutionem kein krafft noch beſtand haben können. Landtr. *part. 3. t. 14. in pr. & §.* wann aber die Elter/ ꝛc.

Nun würt aber in gleich volgendem *titulo. 15.* bald zu anfang geordnet/ das ebenmäßig/ hoc eſt, wie die Elter Jhren Kindern/ alſo auch/ die Kinder jhren Eltern einen Pflichtheil verlaſſen ſollen.

18 Loque verbo, ebenmäßig/ id innuitur, quòd iisdem conditionibus (hoc eſt, inſtitutionis titulo) eademque ratione, quibus parentes liberis, ita & liberi parentibus legitimam relinquere debeant.

19 Verbum enim, pariter, ſimiliter, gleicher maſſen/ gleicher geſtalt/ ſimilitudinem importat. Tuſch. *lit. D. concl. 323.* Oſtenduntque hæ dictiones ſimilitudinem facti & modi, ac ſignificant æqualitatem & identitatem. Alberic. *in ſuo dictionar. verb. ſimiliter.* Menoch. *conſ. 124. num. 60. & conſ. 628. num. 9.* ubi ait quòd ſignificant idem, quod æqualiter. Decian. *conſil. 2. num. 60. lib. 4.* Surd. *conſil. 303. num. 34.* Honded. *conſil. 4. num. 83. lib. 1.* Ruin. *conſil. 169. numer. 4. volum. 2.*

Et inducunt omninò hæ dictiones ſimilitudinem ad præcedentia, prout textus eſt *in l. clemens patronus in pr. ff. de hered. inſtit.* Socin. *conſ. 281. num. 3. lib. 2.* Etenim dictio, ſimiliter, ebenmäßig/ repetitiva eſt. Ruin. *conſ. 169. ſub num. 2. vol. 3.* Gabriel. *com. lib. 6. tit. de clauſul. concl. 91. num. 21.* Surd. *deciſ. 88. num. 55.* Et quòd inducat diſpoſitionem ſimilem præcedenti, decidit Cardin. Seraph. *deciſ. 1384. num. 1.* 20

Denotat itidem hæcce dictio ſimilitudinem reſpectu facti, modi, & qualitatum, absque ulla diſformitate, ut tradunt Innoc. *in cap. ex reſcripto. de jurejur.* Socin. *conſ. 281. num. 3. lib. 2.* Gabr. *conſ. 8. num. 8. & conſil. 148. num. 13. lib. 2.* Rot. *deciſ. 327. n. 7. apud Farinac. part. 1. recent.* 21

Welches dann *ex fin. præd. tit. 15.* noch mehrers erhellet/ weil daſelbſten ſancirt/ das im fall den Eltern in jhrer Kinder Teſtamenten/ ſolcher Pflichtheil entweder gar nicht/ oder doch nicht volkommen verſchafft würde/ ſie zu erlang- oder ergäntzung deſſelben/ ſich gleichen Rechtens/ wie in vorgehenden titul/ der Kinder Pflichtheil halben/ verſehen/ zugebrauchen haben ſollen. 22

Aus welchem dann zuſehen/ das die remedia, ſo den Kindern wider der Elter teſtamenten gebüren/ ebenmäßig den Eltern wider der Kinder teſtamenten zugelaſſen ſeyen. Dahero ervolget/ daß weil die Kinder jhrer Elter teſtamenten vmbſtoſſen können/ wann ſie nit in legitima inſtituirt/ ſolches propter eandem cauſam, ſi nempe in legitima à liberis non inſtituantur, dem Eltern nicht weniger zugelaſſen ſeye.

Et confert huc, quòd in æquiparatis idem jus diſponitur, etiam per extenſionem, id quod etiam procedit in ſtatuto, Decian. *conſil 6. num. 27. & conſil. 45. num. 35. lib. 1.* Menoch. *de arbitr. caſ. 88. num. 8.* Aloyſ. Ricc. *in deciſ. Curiæ. Archiepiſc. Neapol. deciſ. 223. num. 4. p. 2.* Anton. Monach. *Bononienſ. deciſ. 68. num. 19.* Tuſch. *tom. 3. lit. E. concl 308.* Surd. *conſ. 384. n. 22.* 23

Unde ab æquiparatis valet argumentum, *l. Stichus. ff. de manumiſſ. teſtam.* Ceph. *conſil. 210. num. 42. & conſ. 537. num. 19.* Viv. *deciſ. 455. num 19. lib. 2.* Menoch. *conſ. 32. num. 17* Surd. *de alim. tit. 9. quæſt. 1. num. 8. & conſ. 393. num. 36.* Gratian. *diſceptat. forenſ. c. 298. num. 70.* Idque maximè procedit, quando in eo, in quo fit æquiparatio, ſimilitudo adeſt. Surd. *deciſ. 119. num. 16. & 21.* 24

Cephal.

Cephal. *cenſ. ſ47.* Franc. Viv. *d. deciſ. 255. numer. 19. poſt princ.*

Et conſiſtit ſimilitudo hæc in parte in
eo, quòd non minor honor parentibus à liberis,
quàm liberis à parentibus debetur, vel
ipſo SS. Decalogo hoc innuente: ſicque omninò
credere par eſt, ut quemadmodum
Jus noſtrum Municipale ſancit, liberis à parentibus
honorabili titulo inſtitutionis, legitimam
eſſe relinquendam, in dubio hoc
idem propter parilem vel majorem rationem
velle, ut id à liberis erga parentes, tam naturalis
affectûs, quàm honoris & gratitudinis
ergò fiat.

26 Vnd noch weiter erſcheinet auch diſes
daher/ weil in dem Fürſtl. Landtr. *d. tit. 15. in
pr.* verordnet/ daß die Kinder jhren Eltern einen
Pflichtheil verlaſſen ſollen / ubi verbum,
verlaſſen / omninò ſumendum eſt pro inſtitutione,
cùm addatur voculæ Pflichtheil/
quæ denotat univerſitatem.

27 Eſt quippe legitima, tertia pars ejus,
quod ab inteſtato debetur, *per jura vulgar.*
quemadmodum etiam immediatè *d. loc.* Jus
Provinciale Würtemberg. ſancit, ibi: den
drittentheil der jenigen portion/ ſo den vberlebenden
Eltern ſonſten ab inteſtato gebürt
hätte zuverlaſſen.

28 Quamvis enim legitima ſit quota bonorum,
non hereditatis, prout communem
eſſe opinionem teſtatur Boër. *deciſ. 24. n. 12.*
Eman. Soarez, *in theſauro receptar. ſentent.
§. legitima. num. 63.* Nihilominus tamen pro
titulo univerſali haberi debet, cùm eo nomine
competat petitio hereditatis. Marc. Anton.
Cuchus, *§. legitima eſt quota bonor. fol.
29 nob. 57. num. 9 & ſeqq.* Et inde etiam jus accreſcendi
habent in Legitima inſtituti, quod
frequentiſſimis calculis receptum eſſe, *ibid.*
Cuchus teſtatur, *num. 16.* Quòdque Legitima
titulo bereditario debeatur, tradit Socin.
in l. 1. ff. de vulgari & pup. ſubſt.

30 Ob auch ſchon das verbum, verlaſſen/
verſchaffen/ idem ſit quod legare, per tradita
Wehneri, *in verbo,* vergeben/ *in fin.* Nihilominus
tamen adjectum univerſitati vel quotæ,
trahitur ad inſtitutionem, ut ſi teſtator dicat:
relinquo Titio hæreditatem meam, vel
quotam ejusdem tertiam, vel quartam partem
vel ſemiſſem, &c. intelligitur eum inſtituere.
l. cegi. l. generaliter. per quem textum ita
communiter Dd. decidunt. *ff. ad Trebell.*
Schurff. *cent. 1. conſ. 63. num. 7. incip. quod
præmiſſa.* Mynſ *deciſ. 8. reſp. 79. num. 13.* Teſſaur.
deciſ Pedem. 58. num. 4.

31 At verbum, lego, licet de ſui natura importet
titulum ſingularem, ut patet *per tot.
tit. ff. de legat. 1. 2. & 3. Inſtit. & C. eod.* adjectum
tamen univerſitati, vel quotæ, trahitur
ad inſtitutionem. Unde ſi teſtator ita dicat:
Lego filio meo dimidiam, vel tertiam, aut
quartam partem, tunc is intelligitur eum inſtituiſſe.
c. Raynald. verſ. porrò de teſta. Mynſ.
& Teſſaur. *dd. locis.*

Einmalen muß derale obverſtandtner 32
maſſen / ein Kind ſeinen Eltern / nach außweiß
deß Fr. Würtemb. Landtrechten / den
Pflichtheil verlaſſen; in gegenwertigem Fall
aber / hat der vermeinte teſtator gleichwoln
ſeiner Mutter etwas wenigs verſchafft/ doch
das ſolches loco legitimæ beſchehen/ gantz kein
anregung gethon/ darumb dann auch ſie die
Mutter ſich mit dem ſupplemento legitimæ
nicht abfertigen laſſen kan/ dann ſolches ererſt
alßdann beſchicht / ſi pro legitima aliquid minùs
quàm debebatur, fuerit relictum; aliàs
enim ſi non pro legitima aliquid fuerit relictum,
ea ſuppleri nequit, cùm non-entis nullæ
ſint qualitates, & quod non eſt, haud ſuppleri,
eivé aliquid addi poſſit.

Vnd wann gleich das Fürſtl: Würtemb. 33
Landtrecht/ noch zweifelig / vnd nicht ohne
ſtritt dahin gedüttet werden könnt/ daß ein
Kind ſeinen Eltern die legitimam, titulo inſtitutionis
verlaſſen müßt. Weil jedoch ſolches/
wie hieoben außgefürt/den allgemeinen rechten
gemeß/ & pro magis communi opinione zuhalten
/ müßte doch das Fürſtl. Würtemb.
Landtrecht / cùm non expreſsè aliud ſanciat,
diſem allgemeinen Rechtſchluß gemeß interpretirt/
ſupplirt/ vnd vernommen werden.

Etenim Statutum intelligi debet, ut per 34
illud quàm minimè lædatur jus commune,
Rol. à Valle, *conſil. 63. num. 30. vol. 1.* Schæffer.
1. qu. 1. num. 13. & quæſt. 16. num. 6. Idque
fit, etiamſi verba improprientur. Rol. *conſ. 21.
n. 21. vol. 1.* Honded. *conſ 1.*

Et multò magis, ne diſſonantia à jure 35
communi oriatur, verba ſunt accipienda in
propria ſignificatione. Cephal. *conſil. 274.
num. 15.* quòdque ſtatutum debeat reduci ad
concordiam cum jure communi, idem Roland.
tradit *conſil. 72. num. 57. vol. 1.* Et illud
in dubio ita eſſe interpretandum, ut reducatur
ad concordiam juris communis, notat etiam
Schæffer. *1. qu. 1. num. 12.*

Statutum enim non præſumitur corrigere 36
velle jus commune. Cephal *conſ. 137. numer.
24.* & illud ideò, ſi eſt contra jus commune,
quando poteſt unum vel duo operari;
ita eſt interpretandum, ut unum tantùm operetur.
Roland. *conſ. 74. num. 19. vol. 3.* Grat.
c. 479. num. 39. & cap. 576. num 11.

Et quòd ſtatutum recipiat interpreta- 37
tionem paſſivam à jure communi, & jus commune
loquens de caſu, in quo diſponit ſtatutum,
illud declaret & interpretetur, tradit
Honded. *conſ. 110. num. 14. lib. 2.* Cephal.
conſ. 138. num 45.

Letſtlich/ vnd obſchon noch mehrere wider
diſes Teſtament dienende behelff / auff die
Bahn gebracht / vnd zu gutem der Mutter deß
vermeinten Teſtatoris fürgeſchützt werden
köndten/

köndten/ das nämblichen zu wenig Zeugen ents-halben/ vnd die/ ſo ad ſupplendum debitum numerum teſtium zugegen geweſt/ zugleich legatarii ſeyen/ welche ex multorum opinione in teſtamento nuncupativo für keine gnugſame Zeugen gehalten werden: Item das ſolch teſtament nit uno contextu auffgericht/ vnd was dergleichen mehrers ſich diſsorts befinden möcht: weil jedoch ſolches alles vnſers ermeſſens vberflüſſig wehre/ auch diſer einige Mangel/ in dem nämblich die Mutter in legitima nicht inſtituirt/ zu gänzlicher hindertreibung offtgemelten teſtaments gnugſamb/ auch was ſonſten in facto auff den nothfall mehrers einzuführen oder zuwiderlegen/ von ehrngedachter deß Teſtatoris Mutter Herrn Beyſtändern/ mit beſſern fügen/ dann von vns beſchehen kan/ als haben wir für diſsmal weitere außführung für vnnötig erachtet/ ſondern halten nochmalen beſtändig darfür/ das diſes teſtament gantz von vnwürden/ vnd derowegen die Mutter weder mit jhren verſchafften legaten zu friden ſein, müſſe/ noch auch ad ſupplementum legitimæ gewiſen werden könne. Doch iſt beneben auch diſes richtig: das zwar ſolch angegebne Teſtament/ quoad inſtitutionem zu irritiren/ vnd die Erbſchafft zwiſchen der Mutter/ vnd deß teſtantis anweſender rechter Schweſter/ vermög Landr. *part. 4. titul. 20.* zuvertheilen/ doch nichts deſtoweniger die legaten/ ſo dem Herrn Oberhelfferu/ dem Wärter/ deß Teſtatoris Schweſter-Sohn/ dem Meſner vnd armen Leuten verſchafft/ gereicht werden möchten. Landr. *part. 3. tit. 20. §. Item* wann der Teſtirer/ &c. *fol. 401.*

Vnd das diſes alles der rechtlichen billigkeit gemes/ thun wir ſubſignirte mit vnſerer Hand-Vnderſchrifft/ vnd fürgedruktem Pitſchafft bezeugen/ doch hiermit mehrgegründter Meinung gar nicht præjudiciren. Actum Tübingen/ den 13. Aprilis, Anno 1632.

Chr. Beſold. D.
Ioach. Wibel. D.

Conſilium CCXVII.

In homicidio caſuali.

Nachdem wir mitkom̃ende Peinliche Gerichts Acten/ I. H. zu S. betreffende/ haben wir in vnſerm verſamblenen Collegio, durchaus abgeleſen/ gehörigs fleiß erwogen/ aber anderſt nicht befinden können/ dann das nachfolgende Vrtheil (ſo ein fahl tragenden richterlichen Amptes/ wir ſelbſten ertheilen/ vnd auff vnſer gewiſſen zunemen kein bedenckens hätten) außzuſprechen ſein möcht.

Vrtheil.

In der Peinl. rechtfertigung/ ſich haltend zwiſchen vnſers Gn. Fr. vñ Herrn Anwalden/ Clägern eins/ ſo dann I. H. zu S. beklagten andern theils/ iſt auff Clag vnd antwort geführte Kundtſchafft/ auch alles ander Gerichtlich beſchehen fürbringen/ nach gethonem Rechtsſatz/ genommem bedacht/ vnd gehabtem Raht/ mit Vrtheil zu Recht erkendt/ das hochgedacht Ihr Fr. Gn. er Peinlich Beclagte ein groſſe Frevel zur Straff erlegen/ wie nicht weniger dem Herrn Anclägern den Gerichts auch andern diſer Sach halben auffgeloffenen Vncoſten zuerſtatten ſchuldig vnd verbunden ſein ſolle.

Das wir aber jhne Peinlich Beclagten/ wegen erſchoſſenen Mägdlins/ höher nicht/ dann vmb ein groſſe Frevel/ abzuſtraffen ſein vermeinen/ geſchicht darumb/ weil diſe entleibung ein homicidium planè caſuale, & fortuitum, oder gantz vnverſehener Todſchlag/ dann gnugſam bewiſen/ auch der Herr Ancläger ſelbſt nicht in abred ſein kan/ das Beclagter die Büchs/ damit diſer zäldige Fall beſchehen/ gar nicht abzuſchieſſen gemeint geweſt/ vil weniger das entleibte Mägdlein geſehen oder gewüßt/ ſondern ſolche Kugel durch zwo wänd/ in die Cammer/ da angedeutes Mägtlein ſich abziehen/ vnd zu Bett legen wollen/ hinein gegangen/ vnd ſelbiges vmb das Leben gebracht.

Vnd iſt auch in ſonderheit hieraus zuvernemen/ das diſer Todſchlag ein gantz ohnverſehener fahl/ weil nämblich die Kugel an beeden wänden/ einen ſpalt angetroffen/ vnd ſonſten nicht leichtlich erſtbeſagte beede wänd durchſchlagen/ oder in die Cammer tringen können.

1 So würde auch vermög Göttlichen Rechtens/ diſes pro homicidio caſuali gehalten/ quando Deus objicit aliquem alterius manui, wann der Thäter dem entleibten nicht nachgeſtelt/ ſondern Gott der Herr jhne ohngefehrdt in deß Thäters Hand fallē laſſen. *Exod. 21. v. 13.*

2 Ut & de jure noſtro, caſuale homicidium illud dici ſolet, quod caſu fortuito, præter intentionem & voluntatem committentis, vel cauſam dantis, contingit. Iac. Ayrer. *in tract. d. homic. part. 3. num. 1.*

3 Nun ſeind dergleichen caſualia homicidia, entweders gar nicht/ oder mit keiner ſondern Straff anzuſehen *gl. in l. 1. §. Divus. in verb. caſu.* ubi concordantia jura allegat. *ff. ad l. Corn. d. Sicar.* Farinac. *d. Homic. quaſt. 125. tit. 14. num. 56. & ſeqq.*

4 Quòdque ea, quæ ex improviſo potiùs caſu quàm fraude accidunt, fato plerunque, non

non novæ imputentur, reſcribitur *in l. 1. C. ad l. Corn. de Sicar.*

Vnd obſchon leviſſima quædam culpa diſſorts mit vndergeloffen ſein möchte/ in dem nämblich der Beclagte/ ehe er den Hanen vbergezogen/ oder gedrucket/ zuvor erkundigt haben ſollt/ ob die Büchs geladen oder nicht: ſo kan er jedoch deßwegen mit keiner ſondern Straff angeſehen werden.

Eò quòd homicidium levi, & maximè leviſſimâ culpâ perpetratum, in proceſſu criminali nec extraordinariè puniri poſſit. Matth. Steph. *ad conſtitut. Carol. art. 146. fol. 261.*

Quòdque homicida ex levi vel leviſſima culpa, potius caſualis, quàm culpoſus dicendus ſit, tradit Tuſc. *lit. H. concl. 144. numer. 2. & concl. 145. num. 1.*

Vber das/ iſt ſolche culpa gar nicht ad hunc caſum deſtinata; dann wann gleich Beclagter mit der Büchs etwas vnvorſichtiglich vmbgangen/ hat er jedoch jhme nicht einbilden oder beſorgen können/ daß diſe Kugel durch zwo wänd raichen/ vil weniger/ daß ſie zwey löcher an ſolchen wänden/ gleich gegen einander vber antreffen ſollte. Darumben in omnem eventum, Beclagter gar nicht wegen eines Todſchlags/ ſondern allein angedeuter vnfürſichtigkeit halben/ vmb etwas zuſtraffen/ welche Straff wir höher nicht/ dann auff ein groſſe Frevel ſetzen können. Actum, den 12. Octobris Anno 1631.

Conſilium CCXVIII.

In caſu fideicommiſſi.

I. N. D. N. I. C.

IN A. 1609. teſtirt der im Todtbett ligende Titius ſolemni Teſtamento, vnd inſtituirt zum Erben ſein liebe HaußFraw/ vnd den von jhnen beden erzeigten Sohn/ Johannem Conradum, in aller ſeiner verlaſſenſchafft/ mit nachgeſetzten verbis formalibus ſubſtitutoriis:

Jedoch wann zum vierten/ erſtgemeltem meinem Sohn/ nach Tödtlichem meinem ableiben/ vber kurtz oder lang/ von meiner Linien hero etwas jure hereditario erblich zufallen ſollte/ er aber wider verhoffen ohnverheurat ledigen Standts (deme der Allmächtige Gott/ nach ſeinem gnädigen Willen/ ein langes Leben verleyhen wolle) mit Todt abgehen würde: ſo iſt ferner mein endtlicher Will vnd Meinung/ daß auff ſolchen begebendẽ fall/ alles daſſjenige/ ſo gedachtem meinem Sohn/ erſtgemelter maſſen erblich zugetheilt worden were/ alßdann gleich wider zuruck auff meine Geſchwiſterig vnd Erben/ nach den gemeinen geſchribnen Rechten/ vnverhindert menigliches fallen ſolle: Wie ich dann hiemit auff ſolchen zutragenden vnverhoffenden fall/ vilgedachtem meinem Sohn/ gemelte meine Geſchwiſterig vnd jhre Erben/ ſampt vnd ſonders/ doch allein vmb ſovil/ wie nächſt oben geſetzt/ will ſubſtituirt/ vnd nachgeſetzt haben.

Es begibt ſich/ daß deß in ſelbigem 1609. Jahr ſeelig verſchiedenen Teſtatoris Mutter/ fünffzehen Jahr hernach/ auch ſtirbt/ verlaßt ebenmäſſig ein Teſtament/ ſo ſie in Anno 1620. alſo 11. Jahr nach jhres Sohns Todt auffgericht/ darinnen ſie jhren Enckel Johann Conrad/ neben jhrer noch lebenden Tochter/ vnd der andern ſeel. verſtorbnen Tochter Kindern/ zum Erben eingeſetzet: Welche Erbſchafft der Enckel Johann Conrad auch erblich angenommen.

Dabey in acht zunemmen/ daß deß Johann Conrads Mutter mit Wiſſen/ Willen vnd einrahten ſein deß Johann Conrads Ahna/ ſich immittelſt anderwerts widerumb ehelich verheuratet/ vnd in ſecundo matrimonio eheliche Kinder gezeuget/ welche ſich mit dem Johann Conrado hertzlich wol/ vnd nicht anderſt begehen/ als ob ſie leibliche Geſchwiſterigt von beeden Banden weren/ deßwegen er Johann Conrad jhnen ſein ererbte portion/ auff den fall er immaturâ morte, abſque ſobole mit Todt abgehen ſollte/ von hertzen gönnen möchte: Weiln er ſonderlich mit theils deren jhme ſubſtituirten Erben nicht zufriden/ theils keiner ſonderen Freundtſchafft oder Guthat/ propter diſtantiam loci, vnd anderer conſiderationen mehr/ ſich von jhnen zuverſehen hat.

Iſt demnach erſtlich/ die Frag/ ob der Titius in dem jenigen/ ſo jhme noch nicht afficirt/ oder angefallen geweſen/ vnd ſeine Mutter noch in die 15. Jahr nach ſeinem Todt/ pleno jure beſeſſen/ zuteſtiren oder zuſubſtituiren macht gehabt habe; Bevorab/ da ſein deß Titii Mutter/ in Anno 1620. vnd alſo in die 11. Jahr nach ſeinem Tode ſelbſten teſtirt/ vnd tertiam bonorum partem, darauff die ſubſtitutio von dem Titio, beſchehen/ nit jhrem Sohn dem gedachten Titio, welcher/ wie gemeldet/ ſchon vor etlich Jahren verſtorben geweſen/ ſondern jhrem Enckel dem Johanni Conrado verlaſſen/ jhne zum rechten Erben/ neben den obbenandten jhrer Tochter vnd der andern Tochter Kindern/ eingeſetzet. Dannenhero Er Hanns Conrad alſo nicht krafft ſeines Vatters/ ſondern der Ahna diſpoſition/ den gedachten tertiam bonorum avitorum partem bekommen hat/ welchen ja der Vatter/ invitâ aut inſciâ aviâ, jhme nicht benehmen/ oder ſubſtitutione ſua alſo graviren können. Vnd geſetzt den fall/ daß er Titius ſub condi-

tione ſuprà dictâ zuſubſtituiren befügt geweſen were/ ſo wurde jedoch ein ſolches auff den fall / da der Hanns Conrad inteſtatus verſcheiden ſolte / allein zuverſtehen ſeyn. Dann hier weiter gefragt würde/ ob jhme durch diſe ſubſtitution die Teſtamenti factio benommen/ daß er den von ſeiner Ahna per teſtamentum bekommenen Erbtheil/ nach allberait erlangter majorennität / anderwerts vnd ſonderlich ſeiner lieben Mutter/ vnd ſeinen uterinis fratribus & ſororibus nicht verſchaffen/ oder davon wenig oder vil legiren/ vnd darmit ſeinem belieben nach diſponiren köndte?

So Er dann darinnen zudiſponiren berechtiget/ will die frag ſein/ welcher geſtalten Er ſich wider ſeine amitam, vnd der andern vberlebende Erben zucaviren/ vnd ſeine diſpoſition / zu verhütung künfftiger ſtrittigkeiten zusalviren hätte.

I. N. D. N. I. C.

DEmnach wir Decanus, vnd andere Doctores der Juriſten Facultät / bey gemeiner hohen Schul zu Tübingen/ freundlich erſucht worden/ vber hievorgeſetzte facti ſpeciem, vnd dero angehefftę vnderſchidliche fragen/ vnſer Rechtlich Bedencken/ mit begründter außführung zuertheilen/ wir auch zu dienſtfreundlichen gefallen deß Herrn Conſulentis, ſolches zuthun gar gern bewilligt: als haben in vnſerm verſambleten Collegio, wir diſer ſachen reifflich nachgeſunnen/ alle darbey ſich befindende Vmbſtänd / wie nicht weniger pro & contrà eralgende rationes Juris, nach nothurfft erwogen/ vnd befunden/ das erſtlichen/ diſores von dem Herrn teſtatore nicht nur eine bloſſe vulgaris oder pupillaris, ſondern ein rechte fideicommiſſaria ſubſtitutio intentirt/ oder angeſehen worden/ in dem nämblich er Herr Teſtator ſeinem Sohn vnd inſtituirten Erben anbefohlen/ fahls jhme dem Sohn/ nach tödtlichem deß Herrn Teſtatoris ableiben/ vber kurtz oder lang/ von ſein deß Teſtatoris Ehni hero/ etwas erblich zufallen ihet/ ſelbiges conditione ibi poſitâ eveniente, gleich wider zuruck/ auff deß Herrn Teſtatoris Geſchwiſterig vnd Erben/ kommen vnd gelangen ſolle.

Ubi verba, nach tödtlichem meinem ableiben/ item vber kurtz oder lang/ ſatis arguunt, Dominum Teſtatorem, ultra vulgarem & pupillarem ſubſtitutionem, aliquid inducere voluiſſe.

1 Et inducitur fideicommiſſum, quando Teſtator voluit, ut rea aliqua poſt mortem Teſtatoris, ad alium debeat pervenire, aut cùm quis hæredem rogat, eivè injungit, ut aliquid alicui reſtituat, *in princ. & ibi Dd. Inſtit. de ſing. rebus per fideicomm. relictis.* maximè ſi ageretur de conſervatione bonorum in familia vel agnatione, Maſcard. *concl. 775. numer. 5. & concl. ſeq. n. 7.*

Quinimò in fortioribus terminis, quàm in noſtris, ſi teſtator inſtituat filium, ac ſi filius ſine liberis in pupillari ætate deceſſerit, ſubſtituat Cajum, tunc illa ſubſtitutio pro compendioſa habetur, & factus pubes ſi decedat ſine liberis, fideicommiſſaria reputatur, Covarr. *in c. Raynutius. §. 9. num. 2. extra. de Teſtam.* Craſſ. *in §. ſubſtitutio. qu. 60. num. 10.* ubi dicit eſſe magis communem. Alex. Trent. *de ſubſtit. part. 1. c. 2. num. 9. & part. 4. c. 9. n. 23. verſ. qua concluſio.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 51.* ubi dicit, hanc eſſe veram & communem opinionem. Intrigl. *de ſubſt. cent. 1. qu. 4. num. 16.* 2

Fürs ander/ iſt auch diſes zuwiſſen/ das obwol der Herr Teſtator ſeinem Sohn vnd Erben injungirt/ oder befohlen / alles das / ſo jhme von deß Teſtatoris Ehnen her/ hæreditario jure zukommen möcht/ ſein Herrn Teſtatoris Geſchwiſterig vnd Erben zuverlaſſen/ ſolches doch pro fideicommiſſo ſingulari zu- 3
halten.

Quando enim relinquitur hæreditas, quæ aliunde obvenit Teſtatori (& ita etiam ſi injungatur hæredi, ut reſtituat hæreditatem, non Teſtatoris, ſed aliunde ipſi heredi obvenientem) ut ſi relicta ſit hæreditas fratris, vel ſimile quid, hoc caſu fideicommiſſum ſingulare reputatur. *l. cogi. § & ſi miles. ff. ad Trebell. & ibi Br. & alii communiter. idem Br. in l. cum pater. §. ſentio. ff. de leg. 2. & in l. cùm filius. §. 1. ff. eod. quem alii ſequuntur.* Cravet. *in l. 1. num. 144. ff. d. legat. 1.* Ruin. *conſil. 7. num. 5. lib. 3.* Menoch. *conſ. 591. num. 5. lib. 6.* Præt. *conſ. 205. num. 16. lib. 1. & in tr. de interpret. ult. vol. fol. 273. num. 2. verſ. illud verò* Mantic. *d. conjectur. ult. vol. lib. 7.* Peregr. *d. fideicom art. 5. num. 42.*

Auß welchem dann/ fürs Dritte/ volgt/ das obwol in fideicommiſſo etiam univerſali, hæres haut reſtituere cogatur, quod ad eum pervenit, non ex judicio Teſtatoris, *l. cum quis. §. hoc amplius. ubi Br. ff. d. doto prælegata.* Peregr. *d. fideicom. artic. 6 num. 7.* Solches doch alßdann geſchehen könn vnd müſſe/ wann der Teſtator nominatim befohlen/ daß ſein eingeſetzter Erb/ ſein deß Erben aigne ſach/ die er berait hat/ oder vberkommen möcht (& ita etiam hereditatem, poſt Teſtatoris mortem ſibi obventuram) einem andern alſobald/ nach angetrettner Erbſchafft/ aut ad certum tempus, vel eveniente conditione, zuſtellen ſolle. 4

Etenim teſtator nominatim imponere hæredi poteſt, ut reſtituat alicui rem, quam gravatus heres habiturus erat, alio exiſtente hærede. *l. ſequens quæſtio. 68. ubi Dd. ff. d. legat. 2.* Fuſar. *d. ſubſtit. quæſt. 748. num. 8. & quæſt. 649. num. 2. verſ. ſeptimò facit.* 5

Teſtator etenim hæredem in re propria gravare poteſt. *l. unum. ex familia. §. ſi rem. & l. cum filius. §. dominus. ff. d. legatis 2. ac utrobique*

bique Doctores. Menoch. *conſ. 89. num. 49. conſ. 482. dubio. 3. & conſ. 681. num. 32.* ubi dicit eſſe receptam ſententiam. Peregr. *conſil. 37. num. 7. lib. 1. & in tr. de fideic. art. 38. num. 5.* Præt. *de interpr. ult. vol. fol. 351. numer. 11.* Surd. *deciſ. 11. num. 51.* Tuſch. *lit. F. concl. 245. & lit. T. concl. 141.*

Sicque Teſtator hæredem gravare poteſt, etiam in fideicommiſſo antiquo; nec facienda eſt reſtrictio ad bona libera Teſtatoris, quando in inſtitutione facta erat ſpecialis mentio bonorum fideicommiſſi antiqui. *poſt Menoch. Decian. & alios,* Fuſar. *d. quæſtio 949. num 23. & 26.*

Id quod eâ ratione probatur, quia hæres non poteſt contravenire diſpoſitioni Teſtatoris. *l. cùm à matre. C. de rei vindicat.* Quòdque Teſtator poſſit rem legare hæredis ſicut ſuam, ſive ſit hæres in totum, ſive in partem, reſpondit Br. *conſ. 51. incip. bona ventura. in fin. lib. 1.*

Confert huc, quòd res, quæ in rerum natura non ſunt, ſi modò futuræ erunt, rectè legantur, *§. ea quoque res. 9. Inſtit. de legatis.* & ita quoque fiduciarius hæres, ad earum præſtationem rectè adſtringitur, cùm legata & fideicommiſſa ſint æquiparata; & ſufficit rem extare tempore evenientis conditionis vel cùm fideicommiſſum eſt præſtandum, *arg l. ſi patroni. 55 §. 2. verſ. cùm enim ſemel. ff. ad Treb.*

Vnd obwol fürs Vierte/ darfür gehalten werden möchte/ quòd viventis hæreditas quemadmodum legari nequit, *arg l. 1 d. hæredit. vel actione vendita.* D. Bocer. *claſſ. 3. diſput. 8. th 21.* tanquam res commercio humano exempta. Ita nec heredem fiduciarium gravari poſſe, ut hereditatem, ſibi aliquandò obventuram, reſtituat fideicommiſſario heredi.

Et porrò ſi ejusmodi res, quarum non eſt commercium, legentur, nec ſaltem earum æſtimatio peti poteſt. *l. 49 § Labeo. ff. de legat. 2.* nec enim ullum producere debet effectum, quod jure nullum eſt. *l. non dubium. 5. C. de legib.* Facit huc, quòd etiam ſtipulatio inutilis eſt, quâ res promittitur, cujus commercium non exiſtit, *l. 34. ubi Donell ff. d. verb. oblig.*

So iſt jedoch hiebey wol in acht zunemmen/ das es diſſorts zwiſchen den legatis, ut & fideicommiſſis puris ac conditionalibus, ein groſſen underſchid habe/ vnd nämblich diſes zwar dem hæredi nicht aufferlegt werden könne/ ut præter viventis hæreditatem, quia illam emere non poteſt, ſi verò teſtator eâ conditione inſtitutum hæredem gravet, ut ſi ipſi obvenerit aliquando, avi v. gr. hæreditas, eam ſi ſine liberis, vel cælebs moriatur, teſtatoris fratribus vel ſororibus eam reſtituat, illud omninò fieri poſſe videtur.

Quamvis enim legatum, quod ab initio non conſtitit, ex poſtfacto haud convaleſcat, quemadmodum nec res mea mihi ritè legata cenſentur, ſi poſt teſtamentum facta fuerit aliena, quia vires ab initio non habuit legatum aliud tamen eſt, ſi ſub conditione legatur, tunc enim poterit legatum valere, ſi exiſtentis conditionis tempore, mea non ſit, vel talis ſit, ut præſtari queat, ſecundum eos, qui & emi rem meam ſub conditione, & promitti mihi ſtipulanti, & legari ajunt. Purum igitur legatum Catoniana regula impediet: conditionale non, quia ad conditionalia, Catoniana non pertinet, ut diſertè reſpondet Vlp. *in l. cætera. 43. §. tractari. 2. ff. de lega. 1.*

Et quod ab initio Inutile eſt, haud confirmatur per legem, impedimento ceſſante, ſed tamen non prohibetur confirmari per Teſtatorem: & ex eo quòd Teſtator apponit conditionem, apparet quòd non vult, quòd inſpiciatur tempus Teſtamenti, ſed aliud tempus futurum, & ideò locum non habet Regula Canonica, ut Br. *ad d. §. tractari.* notat. Bartolum omnes hîc ſequi tradit *ibid.* Iaſon. & idem approbat etiam Oldrad. *conſ. 58. n. 5.*

Et quamvis vulgò dicatur, rem extra commercium humanum exiſtentem, legari vel ſtipulari non poſſe, etiam ſub ea conditione, ſi caſu talis facta fuerit, ut ejus commercium eſſe poſſit, quemadmodum etiam reſpondit Paulus, *in l inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. 5. d. verb. oblig.* quòd nec hæc quidem ſtipulatio de homine libero probanda ſit, Illum cùm ſervus eſſe cœperit, dare ſpondes? Item, eum locum, cùm ex ſacro religioſove profanus eſſe cœperit, dari? quia nec præſentis temporis obligationem recipere poteſt: & de ea duntaxat, quæ naturâ ſui poſſibilia ſunt, deducuntur in obligationem, & caſum adverſamque fortunam ſpectari hominis liberi, neque civile neque naturale eſt. Nam de his rebus negotium rectè geremus, quæ ſubjici uſibus dominioque noſtro ſtatim poſſunt.

Attamen aliud dicendum eſſe videtur, ſi pater filium ſuum oneret, ut hæreditatem ſibi ex linea paterna aliquando obventuram, in caſu ſi filius cælebs moriatur, fratribus & ſororibus paternis reſtituat: nec enim ibi inſolitus & infauſtus eventus ſpectatur, quia hominem mori, & à majorib. aliisve paternæ lineæ aliquid capere, naturale, & viciſſim non inhoneſtum, ſed potiùs favorabile eſt, bona in eam lineam, ea qua provenerunt, iterum redire, & in familia permanere.

Es kan auch deß Herrn Teſtatoris Fraw Mutter Teſtament/ darinn ſie jhren Enckel Johannem Cunradum zum Erben inſtituirt/ diſer ſein Herrn Teſtatoris verordnung kein mangel bringen/ in erwegung ſie darinnen diſen jhren Enckel nicht gravirt/ oder ordnung gegeben/ wem er ſolch Gut verlaſſen ſolle/ were auch jhro der Ahnen/ wann ſie jetz geſtrittne jhres Sohns diſpoſition gewüſt/ ſel-

bige vermutlich nicht entgegen geweſt/in er-
wegung ſolche in favorem ehrngedachter aviæ
anderer Kinder angeſehen iſt/ vnd ſeindt diſe
wort (gleich wider zu ruck/ auff meine Ge-
ſchwiſterig vnd Erben/ nach den gemeinen be-
ſchribnen Rechten/ ohnverhindert meniglichs
fallen ſolle) nicht von jenigen Erben zuverſte-
hen/ die dem gravato Johanni Cuorado, ſon-
dern welche dem Herrn Teſtatori de jure com-
muoi, mortuo filio unico, zum nechſten ver-
wandt ſeynd.

Es iſt aber/ zum Fünfften/ diſe vnſere
Deciſion nicht alſo crudè & ſimpliciter, vnd
dahin zuverſtehen/daß der inſtituirte Johannes
Cunradus indifferenter, alles was er von ſei-
nes Vatters ſeiten ererbt/ deſſen verwandten/
eveniente conditione widerumb reſtituiren
müſſe: ſondern er nimpt zuvorderſt ohn alle be-
ſchwerd hinweg die legitimam,& Trebelliani-
cam bonorum paternorum, das iſt/ den hal-
ben Theil alles deſſen/ ſo er von ſeinem Herrn
Vattern Seel. ererbt: vnd ferner iſt zuerwegen/
ob der vbrige halbtheil Vätterlicher Güter/
oder aber jenige Erbſchafften/ die er Johann
Conrad/ von ſeines Herrn Vatters Verwand-
ten/ oder ſeits her ererbt/ & vi paterni Teſta-
menti zureſtituiren ſchuldig/ gröſſer ſeye Wañ
nun erſtgedachte Erbſchafften/ ſolchen halben
Theil Vätterlicher Güter vbertreffen / darff
mehrgedachter Joh. Cunrad. davon weiter
nicht/ dann ſovil der halbtheil Vätterlicher
Gütter ſich belaufft/ hinderſich fallen laſſen/
angeſehen der Vatter obverſtandner maſſen die
duas quartas, als legitimam vnd Trebelliani-
cam frey verlaſſen/ vnd in den andern hære-
ditäten/ die erſt poſt mortem Patris auff den
Joh. Cunradum gelangt/ ſelbigen weiter nicht/
dann pro proportione deren Güter/ die bene-
ficio Patris auff den Sohn/ detractâ ſcilicet
Trebellianicâ & legitimâ, kommen/ graviren
können.

16 Dubitationem etenim non habet, quin
filius fideicommiſſo conditionali gravatus,
duas quartas detrahere poſſit. Græværus, *lib.2,*
concl.121. ubi multos allegat.

17 Quin & Trebellianica à Patre liberis
primi præſertim gradus prohiberi nequit,
quamvis filius, conditionali fideicommiſſo
gravatus, duas detraheret quartas. Clarus,
§. teſtamentum quæſt. 62. num. 2. Peregr. *d.*
fideicom. art. 3. ſub num. 112. Camillus Borel-
lus, *conſ. 51. ſub num. 10. & ſeq.* ubi alios cu-
mulatim allegat.

Detractâ ergo Legitimâ & Trebelliani-
câ ex bonis paternis, in reliqua dimidia hære-
ditatis ſive bonorum paternorum, quæ ſcili-
cet pater tempore mortis poſſedit, ultra vires
illius dimidiæ, filius non potuit gravari.

18 Si itaque illæ hæreditates, quas filius
inſtitutus, eveniente conditione, reſtituere
eſt juſſus, ſuperent dimidiam paternæ hære-
ditatis, tunc non ultrà cogitur filius reſti-
tuere, quàm pro valore & proportione dimi-
diæ quotæ paternorum bonorum, quia nem-
pe pater non poteſt ulteriùs gravare filium
quàm ei benefecit; & filius tenetur ſolùm pro
quantitate beneficii, quam capit à patre Te-
ſtatore, & quam pater ipſi adimere potuiſſet.
Hier. Gabrieli. *conſ 132 qu.8. lib 1.* Menoch.
conſil. 707. num. 1. ubi Teſtatorem non poſſe
plus oneris imponere hæredi à ſe inſtituto,
quàm ferre poſſunt vires hæreditatis, quam ei
reliquit, & adimere potuiſſet, *ex l. non am-*
plius. in princ. l. filiusfam §. apud Marcellum.
& l. civitatib. §. ult. de legatis. 1. probat. Et 19
notabiliter idem Menoch. *d. l. num. 3.* conclu-
dit, fructus medio tempore, ante evenientem
ſcil. conditionem perceptos, non efficere
poſſe, ut quis hæredem fideicommiſſo gravet,
ultra id, quod ei in hæreditate reliquit.

Quemadmodum & regulariter hæredi
gravato fructus, ante purificatum fideicom- 20
miſſum conditionale percepti, ejus lucro ce-
dunt. Græværus, *lib. 2. concl. 133. & in conſid.*
ſubſeq. docet, nec fructus in Trebellianicam
computari, liberis primi gradus fideicommiſ-
ſo gravatis, etiam eo in caſu, quando duas de-
trahunt quartas.

Als zum Exempel/ wann der inſtituirte
Erb Johannes Cunradus, nach ſeines Herrn
Vatters Seel. todt/ vier tauſent Gulden ge-
erbt/ ſeynd jhme die zwey tauſent/ loco legiti-
mæ & Trebellianicæ, abſque onere gehörig/
die vbrige zwey tauſend aber hat der teſtirende
Vatter beſchwehren können. Weil aber er
der Vatter/ diſen halben theil nicht beſchwehrt/
ſondern dem Sohn/ als ſeinem Erben/ diſes ſo
er in künfftig von deß Vatters ſeiten empfahen
möcht/ ſub certa conditione, wider hinderſich
fallen zulaſſen anbefohlen. Iſt ſolch grava-
men, berait angedeuter maſſen/ weiter nicht/
dann pro proportione deß halben theils der
Vätterlichen Gütter zuverſtehen.

Wann derowegen der aviæ hæreditas
drey tauſent Gulden geweſt/ were er Johan-
nes Cunradus allein die zwey tauſent Gulden/
vnd weiters nicht/ eveniente conditione,
widerumb hinderſich fallen zulaſſen verbun-
den.

Quæſtio Secunda & Tertia.

Die andere Frag hat auß vorgeſetzter de-
ciſion berait jhr richtigkeit. Dann weil die
fideicommiſſa immutabilem firmitatem ha-
ben/ auch der jenige Erb/ deme ein Fideicom-
miſſum zureſtituiren/ oder etwas zuverrichten
aufferlegt vnd anbefohlen/ deme in allweg
nachzukommen ſchuldig/ prout apparet *ex t.*
t. inſtit. d. fideicommiſſ. hæred. Als ergibt ſich
ja ſelbſten/ daß der inſtitutus hæres, nec per
Teſtamentum hierwider etwas handlen kön-
ne. Welches doch abermal anderſt nicht/ dann
mit der limitation zuverſtehen/ wie bey der er-
ſten Quæſtion erwehnung beſchehen/ das

nambe

namblichen der Herr Teſtator, diſen ſeinen Sohn Johannem Conradum weiters nicht/ dann pro proportione deß halben theils der Vätterlichen verlaſſenſchafft graviren/ oder jhme dem Sohn in künfftig anfallende Erbſchafften/ ſein deß Vatters Geſchwiſterichen zuverlaſſen anbefehlen könne.

Im vbrigen aber bleibet offtgedachtem Sohn/ in allweg frey vnd bevor/ ſeinem beliében nach zuteſtiren.

21 Damit aber er Johann Conradus, ſilendo & tacitè acceptando paternam voluntatem, nicht zuvil beſchweet/ oder es das anſehen haben möchte/ alswann er das Vätterliche Teſtament acceptirt. vnd ſelbiges auch ultra vires paternæ hæreditatis zuhallten ſchuldig were/ prout in terminis conſuluit Petr. Ancharan. *conſ. 365.* & approbat Menoch. *conſil. 797.* ubi tradit, ſi majus eſſet fideicommiſſum debitum hæredi, quàm beneficium, quod ille habet à teſtatore, ſi hæres approbavit teſtamentum, ſibi præjudicat in omnibus, dummodo quando approbavit, habuerit plenam ſcientiam omnium, aliàs nec tacita approbatio per aditionem hæreditatis, nec expreſſa noceret. Conſentit Fuſar. *d. fideicom. qu. 644. n. 31.*

Deme allen nach/ vnd weil ſonderlich der inſtituirte Johannes Conradus, wie wir vermuten/ daß fünff vnd zweinzigſt Jahr noch nicht vberſchritten/ als weren wir der Meinung/ vnd hielten in allweg für rathſamb/ daß er noch zuvor/ vnd ehe er die völlige 25. Jahr erlangt/ ſolenniter proteſtiren ſolle/ daß er ſein Vätterlich Teſtament/ vnd ſonderlich darinn geſeztes fideicommiß/ anderſt nicht/ niſi quatenus & in quantum er von rechtswegen ſchuldig vnd gehallten/ acceptirt oder angenommen/ jhme auch dargegen vnd wider ſolches vermeinte fideicommiß/ tam ratione voluntatis, quàm etiam poteſtatis, alle gebürende exceptiones vorbehallten haben wollen.

So würdt auch ferner von nöthen ſeyn/ das ein ordenlich Inventarium auffgericht/ vnd darinn abſönderlich/ was der Johannes Cunradus von ſeinem Herrn Vatter/ wie auch von ſeiner Anfrawen/ oder andern ex linea paterna ererbt/ beſchriben werde.

Hierauff möchte vilgedachter Johannes Cunradus ein Teſtament verfertigen/ vnd darinn ſein Fraw-Mutter/ uterinos, oder wer jhm ſonſt beliebt/ in allem zu Erben einſetzen/ mit dem anhang/ das obwol in ſeines Herrn Vatters Seel. Teſtament geſezt/ es ſolle jeniges/ ſo jhme Johanni Cunrado, auch nach deß Vatters Todt/ von Vätterlicher Lini hero erblich zufallen thäte/ im fall er ledigs Standts ableiben würdt/ wider hendt ſich auff deß Vatters freundſchafft fallen laſſen.

Könne er doch nicht erachten/ daß ſolches ſeines Herrn Vatters Seel. Will vnd Meinung geweßt/ oder von jhme er dergeſtallt beſchwehrt werden könne. Da aber wider alles verſehen diſes ſeines Herrn Vatters Meinung/ ſelbiger auch ſolches zuthun befuge geweßt/ wall er jedoch ſich erkläre haben daß er von der Vätterlichen verlaſſenſchafft legitimam vnd Trebellianicam abziehen/ auch ex bonis aviæ in omnem eventum weiters nicht/ dann er von rechtswegen ſchuldig/ für ein fideicommiſſum zuagnoſciren gemeint ſeye.

Vnd weil/ beſchließlich/ deß Herrn Teſtatoris mens vnd befelch anderſt geweßt ſein ſolle/ dañ der Notarius ſolches vermercket/ auch diſes mit Zeugen beyzubringen/ köndten villeicht ſolche Zeugen ad perpetuam rei memoriam abgehört werden. Quemadmodum &c. Actum den 29. Octobris, Anno 1631.

Conſilium CCXIX.

An prædium conſtante matrimonio carè venditum, eo ſoluto redimi à ſuperſtite conjuge, & in locum pretii ſurrogari poſſit?

Utrum pro acquiſitis habeantur ea, quæ unius conjugis rebus accedunt?

DIſe hiewider beygefügte Acten/ ſampt der Herrn erſuchſchreiben/ vnſer rechtliche Meinung vnd Bedencken jhnen zuertheilen/ hatt Herr L. N Ampts-Schreiber zu L. geſtrigs tags vns recht eingehändigt.

Ob nun wol wir jhme zuerkennen gegeben/ daß er erſt vorigen tag/ hierunder Herr W. von M. alter Vogt zu S. im namen der R. Erben vns conſulirt/ alſo ſich nicht gebühren thüe/ daß wir anjezo dem Richter vnſer Bedencken ertheilen ſolten: hat er doch gar inſtändig begert/ das deſſen ohngeachtet/ wir auch den Herrn vber diſe jezt empfangne Acten vnſere Gedancken eröffnen wolten. Solten vns auch verſichern/ daß die Herrn/ da ſie gleich wiſſens hetten/ daß wir von der einen Partey hierunder erfragt worden/ nichts deſtoweniger jhre meinung als Richter/ vns hierunder auch zu conſuliren nicht ändern würden.

Auff ſolches ſein inſtändig anſuchen/ haben wir die vberſchickte Acten nochmalen mit fleiß durchleſen/ ob irgend etwas darinn zu finden/ ſo vns zu andern gedancken bewegen/ vnd wir zuvor nicht gnugſamb informirt geweſen ſein möchten: wir köndten aber bey der erſten vnd andern Frag/ ſo mit Num. 4. gezeichnet/ vnd vns vbermachter facti ſpeciei angehenckt ſeind/ nochmalen anderſt nicht befinden/ dann das nunmehr auff ervolgten todtfall der A. an ſtatt jhrer inventirten/ vnd in die lezſte Ehe dem vberlebenden L. H. zugebracht/ aber von

ihnen beeden Ehegemächten verkauffter Mühlin/ das daraus erlößt pretium oder Kauffſchilling der 8500. fl. vnd ſovil daran allberait erſtattet/ oder noch außſtändig iſt/ vnzweifelig für mehrgedachter A. zubringen zuhallten/ auch jhren Erben von dem vberlebenden Ehemann gutgemacht/ vnd der gebür nach zwiſchen den Erben vertheilt werden ſolle.

Angeſehen der auß diſer Mühlin erlößte wehrt/ ex natura ſurrogatorum, an ſolcher Mühlin ſtatt gelangt/ auch eben diſe qualitet/ Natur/ vnd beſchaffenheit bekommen/ ſo zuvor
1 die Mühlin ſelbſten gehabt hatt.

Surrogatum enim ſapit naturam primordialem ejus, in cujus locum ſurrogatur. *Surdus, de aliment. tit. 9. quaſt. 21. num. 22.* ejusque omnes induit qualitates & cauſas. Tuſch. *lit. S concl. 757.*

So iſt/ fürs ander/ richtig/ daß wann ein Mann/ mit oder ohne deß Weibs zuthun/ jhr Gut verkaufft/ ſie daß Weib oder jhre Erben/ den erlößten Kauffſchilling ohne abgang von dem Mann zufordern haben/ oder ſolchen vom vermögen voderſt hinweg zunemmen befiegt ſeyen.

2 Etenim quòd maritus vendens res dotales vel paraphernales uxoris, ejuſdem conſenſu, non ſibi, ſed uxori pretium acquirat, *argum l. mater. C. de rei vindicat.* & tradita Barboſæ, *ad l. quæ dotis, 34. num. 140. ff. soluto*
3 *matrimon.* ubi generaliter verum eſſe dicit, quod ſi venditor vendat rem meam nomine meo, ſive etiam ſuo tanquam proprio, ſemper conſentiens pretium repetere poſſit: *facit. l. fin. & ibi Bl. de negotiis geſtis.* Affl. *decis. 369.* & Gamma, *decis. 21.*

4 Sic pariter pretium rei ſubjacet oneri reſtitutionis: quemadmodum ipſa res ſubjacebet. *l. imperator. § ult. ff. de leg. 2. & ibi Br.* latè Tiraqu *in tr. de retract. conſang. §. 4. gl. 8. num. 13. 20.* & egregiè Alciat. *reſp. 569. n. 2. 3. 4.* Menoch. *conſil. 202. num. 10.* & idem
5 *conſ 334. num 32.*

Et quòd in judiciis univerſalibus, qualis eſt petitio hæreditatis (quæ & hoc in caſu ab hæredibus defunctæ uxoris intentatur) pretium ſuccedat loco rei, locoque rei diſtractæ peti poſſit, *tex. eſt in l. ſi rem & pretium.*
6 *ff. de petit. hæredit. ubi Br. & Dd. communiter.*

Et porrò etiam, quando petitur res particularis, tanquam de corpore univerſali, pretium ſuccedit loco rei, ut tradit. Alex. *conſil. 49. num. 4. verſ. ſecus in res particulares. lib. 3. & conſil. 124. n. 8. verſ. & per illa jura. lib. 4.*

Wann dann auß diſem einmal richtig/ das der Kauffſchilling ſolcher Mühlin für der abgeleibten Frawen Seel. zubringen zuhalten/ als ergibt ſich nunmehr fürs dritte ſelbſten/ daß jhr der Frawen Erben gar nicht ſchuldig ſeyen/ ſich mit der Mühlin/ die der vberlebende Maritus, zu ſeinem vngleichen vorthell/ erſt nach dem Todtfall ſeiner Hauß-Frawen Seel. wider an ſich gebracht/ ohne jhren willen bezahlen zulaſſen.

Dann es haben die Fraw/ oder anjetzo jhre Erben/ (qui defuncti perſonam repræſentant, & in omne jus ſuccedunt) durch den verkauff der Mühlin ein ſolch jus (quoad illius Molendini pretium) erlangt/ daß ſelbiges jhnen facto alterius, vel ſuperſtitis mariti, in keinen weg benommen/ vnd die Mühlin für das ſchuldige Gelt/ tanquam fundus aliquis pro pecuniâ, befügſamb erſtattet werden kan.

Aliud enim pro alio, invito Creditori 7
ſolui non poteſt. *l. 2. §. mutui datio. ubi gl. & latè Iaſon. ff. ſi certum petatur.* Aug. Barboſa, *in axiomat. juris axiom. 210. num. 8.*

Vnd obgleich/ fürs vierte/ der vberlebende Ehemann/ aus dem Gelt vnd Vermögen der noch vnzerthellten Erbſchafft/ diſe Mühlin wider erkaufft/ oder an ſich gebracht hette/ were ſie doch gar nicht für ein ſtuck/ ſo in die Erbſchafft gehörig/ zuhallten.

Quia in judiciis univerſalibus, pretium 8
quidem ſuccedit loco rei, ſed non contrà, res in locum pretii ſurrogatur, Menoch. *conſ. 312. num. 1. 2. 3. & 63. ubi Tiraquell. & alios allegat.*

So iſt auch fürs fünffte/ richtig/ das weil die Mühlin wohl verkaufft/ vnd etwas mehrers darauff gewonnen worden/ dann man anjetzo daraus erlöſen möchte/ ſolcher vorthell deß Weibs zubringen zuzuſchreiben/ auch für kein gemeines rungen vnd gewunnen zuhallten/ vilweniger diſes/ was bey lebzeiten der Frawen Seel. jhrem vermögen zugewachſen/ anjetzo nach zertrenter Ehe/ von dem hinderblibnen Eheman gezuckt/ geſchmählert/ oder verwechſelt werden könne.

Ea enim, quæ accedunt rebus unius 9
Conjugis, ex natura & propria vi ipſius rei, haud communicantur, putà ſi fundus poſt tempus contracti matrimonii, in pretio creſcat, ſi per alluvionem augeatur, vel etiam carè aut immenſo pretio vendatur, *poſt Barboſ. & alios.* Beſold. *ad part. 4. deß Landtr. n. 24. & n. 29. in fin.*

Weil auch ſechſtens/ der Maritus ſich deß ervolgten abſchlags der Güter gebraucht/ vnd diſe Mühlin weit wolfayler an ſich gebracht/ dann ſelbige zuvor verkaufft worden/ alſo mit diſer wolfayl erkaufften Mühlin/ den alten hohen Kauffſchilling deroſelben anjetzo gutmachē vnd bezahlen will/ dahingegen wann die Mühlin thewrer worden/ vnd man ſie zuvor in einem ringen Kauffſchilling hingegeben hätte/ er anjetzo gar nicht die Mühlin widerkauffen vñ ſeiner abgeleibten Haußfrawen Erben zuſtellen/ ſondern ſelbige mit dem geringen Kauffſchilling abfertigen würde/ derowegen iſt ja handgreifflich offenbahr/ das diſes ſein beginnen nicht ſtatt haben könne/ ſonder der Billigkeit ſtarck entgegen lauffe.

Cum

Cùm nemini iniqua conditio ſit obtrudenda, nec lucrum eum alterius jactura captandum.

Vnd diſer vnſer deciſion kan/ item ſibendan nicht hinderlich ſeyn/ das die Mühlin in dem Inventario nicht cancellirt oder außgeſtrichen worden(dann ſolche vnderlaſſung juri, ipſique veritati kein præjudicium gebehren kan. Iſt auch gewißlich diſe außſtreichung/ bey der Frawen lebzeiten/ in keiner weg zu dem ende beſchehen/ daß ſie Ehegemächt jemahlen im Sinn gehabt/ diſe Mühlin widerumb an ſich zubringen/ inmaſſen dann die verſtorbne Ehefraw/ in jhrem Teſtament ſelbſten dero Maritum, ſemer jhme verſchaffter acht hundert Gülden halban/ auff die Mül-Schuld gewiſen. Vnd weil bey der Frawen Seel. lebzeiten/ diſe Mühlin durch ein beſtändigen Kauff hingeben/ würcklich eingeraumbt/ das paar angelegt/ vnd etliche Zehl empfangen worden/ iſt die Mühlin ipſo jure auß dem vermögen kommen. Iſt alſo noch in allweg zeit gnug/ das das Inventarium anjetzo auff begebnen Todtfall corrigirt oder geändert/ vnd an ſtatt dero mit belieben der Frawen verkaufften Mühlin/ der darauß erlößte wehrt/ ſo gut er geweßt/ eingeſchriben werde.

Vnd obſchon/ fürs achte/ der vberlebende maritus diſen Mühlkauff getroffen/ ehe vnd dann die Erben diſe Erbſchafft adirt/ auch ſie ſolchem Kauff nicht contradicirt/ kan jedoch zugleich diſes offtgedachtem marito kein vortheil gebehren/ weil ſelbiger die hæreditatem jacentem nicht ſchmählern/ oder ein ſtuck darein ſchieben/ vnd was beſſers/ ſeinem belieben nach/ invitiſque veris hæredib. herauß zuzwacken/ vnd ſelbigen auffzutringen befügt iſt. Es haben auch ſie tacendo jhnen nicht præjudicirt.

10 Tacens enim ſolùm in favorabilibus, non verò in ſibi præjudicialib. conſentire videtur: *l. invitum ff. d. ſervit. urb. prædior.* Tuſch. *lit. T. concl. 3. per tot.* etiamſi ultra taciturnitatem concurrat aliquis actus poſitivus, ſecundum Maſcard. *concl. 1218 num. 51.* Surd. *deciſ. 32. num. 11. & deciſ. 264. n. 8.* Weil ſonderlich diſer new getroffne Kauff der Frawen Erben nicht angangen/ ſie auch dem marito, ob er ein Mühlin kauffen wolle/ oder nicht/ kein Ordnung zugeben/ oder ſelbigen zuhindern bemächtigt geweßt. Cùm quilibet rei ſuæ moderator & arbiter exiſtat.

Bleibt derowegen vnzweifelig darbey/ es wirdt auch vnſers ermäßens/ kein vnpartheyiſch geſinnter anderſt ſchlieſſen könden/ dann das offterwehnter maritus, ſeiner abgeleibten Frawen vermögen/ wie vnd ſo gut es zu zeit getrenter Ehe geweßt/ anjetzo erſtatten müſſe/ hingegen auch in keinen weg befügt ſeye/ für die einmal wol verkauffte Mühlin/ vnd dero ſchuldigen Kauffſchilling/ die Mühlin ſelbſt/ ſo er erſt nach zertrenter Ehe/ widerumb an ſich erhandlet/ darzu geben/ vnd den Kauffſchilling/ ſo nicht jhm ſondern in der Frawen Verlaſſenſchafft gehörig/ innzubehallten.

Belangendt die dritte Frag/ ob der maritus, diſe zu ſeinem vortheil de novo erhandlete Mühlin/ weil jhm ſolcher tauſch gefehlt/ wider heimb zugeben bemächtiget ſey? Könden wir darauff kein andere Deciſion erthailen/ dann das ſelbiger Kauff/ wann er purè, vnd abſque conditione beſchehen/ nunmehr nach der gerichtlichen Inſinuation/ möge de jure ſtricto nicht tractirt werden Landtrecht/ *part. 2. tit. 12. §.* da aber die Inſinuation/ ꝛc. Gleichwolen vnbillich were/ wann der Verkäuffer/ ſollte das Jus ſtrictum proſequiren/ vnd den Käuffer/ rebus ſic ſtantibus, zur hallttung dyſes contracts anſtrengen wollte/ doch würde er Käuffer den Weinkauff gantz erſtatten/ vnd auch ſonſten den Verkauffer indemnem hallten müſſen. 11

Anrürend/ bey der vierten Frag/ gedachten Vncoſten/ geht ſelbiger/ ſo auff die Kranckheit/ Leicht/ vnd Teſtament gewendt/ billich von dem ringen vnd gewunnenem/ vnd dazeitens einhalben/ von der verſtorbnen vermögen. Der Thailung-Koſt aber würdt billich von jedem theil ſelbs getragen.

Letſtlich iſt gar vnnerümbt zuhören/ das der maritus diſe Mühlin bezahlen will/ wie ſelbige ſeiner Frawen Seel. in jhres erſten Manns Thailung zukommen/ dann ſolche Schatz- oder Thailung/ jetzigen maritum gar nicht berührt/ vnd iſt hingegen ſolche Mühlin in dem Inventario, ſo den vberblibnen Ehemann angehet/ gar nicht æſtimirt oder gewürdigt worden/ ſicque dici non poteſt, prædium illud dotale æſtimatum, & quaſi à marito venditum fuiſſe.

Es iſt auch bereit hieoben angezaigt worden/ daß wann deß Weibs zugebrachte Güter conſtante matrimonio an dem wehrt auffſchlagen oder ſteigen/ ſolch commodum nicht dem marito, ſondern dem Weib zuwachſe/ quod & disertè tradit Gutierrez. *lib. 2. pract. quæſt. qu. 116. n. 1. verſ. 3.* Actum in Collegio noſtro, den 18. Novembr. Anno 1631. 12

Conſilium CCXX.

Quando & in quibus criminibus tortura locum habeat?
De homicidio in rixa plurium commiſſo.

WOl-Edle / Geſtrenge/ auch Edel/ Veſt vnd hochgelehrte/ E. Str. vnd herrlig. ſeyen vnd verbleiben jederzeit vnſer gehorſamb willige Dienſt zuvor/ ꝛc.

Inſonders großgünſtige vnd Hochgeehrte Herꝛn/ demnach ſich nun vor einer geraumbten Zeit/ zu L. ein ſchlägerey erhaben/ auch in ſelbiger einer I. R. genandt/ ſchneider Handewercks daſelbſten/ dermaſſen getroffen vnd zugericht worden/ daß er ſein Leben darüber einbüſſen müſſen/ ſolches aber in rixa plurium geſchehen vnd ſich keiner der beywesenden zu ſolcher that bekennen will/ oder deren vberzeugt werden kan.

Darumben E. Str. vnd herrlig. hierüber vnſer gutachten zuvernehmen begehren / ſonderlich ob mit der Tortur/ & quo genere deroſelben gegen einem vnd dem andern zuverfahren? So dann vnd fürs ander/ im fall die Tortur nicht ſtatt haben köndte/ was ſonſten/ nach geſtalteten ſachen / dißfahls vorzunemmen ſein möchte?

Als haben zu ſchuldigem volg deſſen / großgünſtig vns zugeſchaffte/ vnd hierbey wider zugelegte Acta wir mit allem fleiß abgeleſen/ aber vnſers theils in keinen weg befinden können/ daß gegen einem oder dem andern/ die ſcharpffe Frag fürgenommen / oder ſolche in einem oder dem andern genere vel gradu, diſſorts adhibirt vnd gebraucht werden könne.

1 Dann obwol ſonſten (1) wann ein Todtſchlag beſchehen/ vnd die Thäter vngewiß/ die tortur gegen denen / ſo mit ſtarcken indiciis gravirt/ fürgenommen werden kan/ Zanger. *d. tort. cap. 2 num. 53.* Et facit *l. fin. ff d. Quaſtio. & Conſtit. Carol. art. 27.*

So iſt doch (2) diſſorts in allweg vonnöthen / das nicht allein das Corpus delicti oder ein Todeſchlag zugegen/ ſondern auch ſelbige that dergeſtalt qualificirt oder bewandet ſeye/ daß wann der Thäter erkundigt / gegen ihme mit der Todts- oder anderer ſchwehren Leibsſtraff vollfahren werden könne.

2 Conſtat enim, quòd torturâ duntaxat Judex uti poſſit in capitalibus, & atrociorib. criminibus, *l. edictum. ff. d. Quaſtionib.* Grave autem delictum illud demùm hac in parte dicitur, quod meretur pœnam magnam *Br. in l. non ſolum. 11. §. ſi mandatu. 3. num. 7. ff. d. Injuriis* qui ibi levitatem & gravitatem delicti, non ſolum ex cauſæ, ſed & ex pœnæ gravitate vel levitudine, æſtimandam eſſe dicit. *l. levi à ſenta. d. accuſat. ubi Br. & Angelus.*

3 Ac Bartolum & Angelum ſequutus videtur Maranta, *de ord. judicior. part. 6. Rubr. d. quaſtione, n. 5.* ubi docet, quæſtioni huic locum tantummodò eſſe, in cauſis criminalibus, irrogantibus pœnam ultra relegationem,

4 & non in aliis criminibus. Ac porrò ex mente Gomeſii, *tit. 3. var. reſol. c. 13. num. 4. circa med.* is qui torqueri nequit, nec terreri poteſt terrore, & comminatione reali, actui propioquo, dum ſcilicet detinetur aliquis ſpoliatus, & ligatus prope tormenta, Hood. *vol. 2. conſ. 98. num. fin.*

Unde eſt, quando Reus levi quoq; territione motus crimen confitetur, confeſſio tamen iſthæc habetur pro confeſſione in tormentis facta. *l. 2. ibi, formidine tormentorum. C. quorum appellat. non recipiuntur.* Bocer. *d. tortur. c. 5. n. 27.* 5

Wir befinden aber vnſers theils gar nicht/ das diſſorts ein ſolcher Todtſchlag fürgegangen/ deßwegen der Thäter/ wann er gleich offenbar were/ an Leib oder Leben geſtrafft werden möchte.

Zu welchem ende dann (3) zumercken/ quòd quando in rixa fortuitò exorta, unus lethaliter percuſſus obierit, & author illius ictûs vel vulneris ignoretur, quòd tunc occiſor de occiſo, ordinariâ ſcil. mortis vel corporis afflictivâ pœnâ, ſed omnes extra ordinem, Judicis arbitrio, pœnâ pecuniariâ vel conſimili debeant puniri, Franc. Marc. *deciſ. 303. part. 1. deciſ. 767. part. 2.* Teſſaur, *deciſ. 81. num. 3.* Tuſch. *lit. H. concl. 149 n. 12. lit. M. concl. 428. num. 4. lit. 8. concluſ 67. num. 2. 7.* Ricc. *collect. 1016.* Surd. *conſil. 40. n. 43.* Farinac. *quaſt. 96. num. 21. 57. conſil. 116. n. 14. conſil. 183. num. 42.* Burſ. *conſil. 276. num 13. conſil. 316. num. 39.* Menoch. *de arbitr. caſ. 362. num. 9. 10. 20.* Seſſe, *deciſ. 102. n. 13.* 6

Hancque opinionem praxin admittere, & eam item eouſque extendendam eſſe, ut, nec auctor rixæ mortis pœnâ veniat condemnandus, noviſſimè atteſtatur Marius Giurba, JCtus Siculus, *in deciſ. crim. conſ 2. n. 4.* Modò in homicidio a pluribus, uno etiam vulnere commiſſo, complices non deliberato animo, & prævio tractatu, ad occidendum fuerint coadunati: Giurba, *poſt multas ab ipſo allegatas.* 7

Etenim homicidium mortis naturalis pœnam non patitur, ſi de occidendi animo non conſtet, *l. 1. & ibi Dd. C. d. Sicar. l. 1. §. divus ff. eod.* Covar. *c. furioſus. p. 1. §. 1. n. 1. de homic.* Honded. *conſ. 104. à num. 8. in 1.* Et deliberatè commiſſum non præſumitur homicidium, Felin. *in c ſicut dignum. num. 6. de homic.* Menoch. *d. arbitr. caſ. 361. num. 23.* Boſſ. *tit. de homic. num. 23. 25.* Bertaz. *crim. conſ. 85. n. 2.* Caball. *de omni ger. homic. n. 385.* 8 9

Ut etiam in dubio præſumi non ſolet, tractatum de occidendo malitioſum præceſſiſſe. Innocent *in cap. continentia. d. Cleric. percuſſorib.* Bl. *in l. 1. C. d. ſervo corrupto.* Corneus, *conſil. 28. n. 21. vol. 2.* Pariſ. *conſil. 164. n. 22. vol. 4.* Seſſe, *deciſ. 212. numer. 18.* 10

Et potiùs rixa ſimplex, quàm tractatus præceſſiſſe cenſetur. Alban. *conſil. 46. num. 12.*

&

& conſil. 47. num. 6. Burſat. *conſil. 317. n. 34.* Macerat. *lib. 3. reſolut. 10. num. 4.*

Et in rixa, ex improviſo & caſu potiùs commiſſum homicidium eſſe, quàm dolo malo, innuit text. *l. 1. C. de ſicar.* Felin *in c. fin. de homicid.* Farinac. *quaſt. 69. num. 75. conſil. 61. num. 7.* Surd. *conſil. 40. num. 48.* Macerat. *reſol. 10. num. 5.* Decian. *conſ. 104. n. 19. vol. 3.* Menoch. *d. arbitr. caſ. 361. num 23.* Burſat. *conſil. 316. n. 34.* Cephal. *conſ. 206. num. 11.*

Illaque deliberata animi qualitas, quæ ad pœnam graviorem requiritur, à Fiſcali vel Accuſatore probanda erit, quando homicidium in rixa commiſſum fuit, *ex Bart. Angel & aliis à Marſil. relatis in prax. §. conſtante. num. 64.* Decian. *conſil. 104. num. 14.* Turret. *conſil. 12. num. 34.* Macerat. *reſol. 10. num. 6.* Burſ. *conſil. 85. num. 6.* Bertaz. *conſil. crimin 315. num. 8. & in Schol. ad conſil. 85. lit B*

Vnd das (4) ein rixa purè fortuitò exorta diſſorts fürgeloffen/ vnd zu ſelbiger/ der entleibte ſampt ſeinen Complicibus dergeſtallt Vrſach gegeben/ das ex parte jhrer Gegnezen daher erfolgte homicidium nicht pro doloſo, ac ita graviori pœna puniendo crimine zuhallten/ iſt auß den Actis gnugſamb zuerlernen/ in dem C. G. deß entleibten Schwager/ ohn alle gegebne Vrſach/ jhrer zween vnder den jungen Geſellen außgefordert/ ſelbige doch ſich dagegen fridlich erwiſen/ vnd darfür gebetten.

Da auch letſtlich zween erſchinen/ haben gedachter G. vnd der entleibte ſich der haimat zu begeben/ vnd jhre Wehr geholt/ darauff auch/ vber erinnern/ daheimb in jhrer gewahrſame nicht bleiben wollen/ ſondern G. mit einem bloſſen Degen oder Rabbier/ der verſtorbne mit einer Waſſerſtangen/ auch deſſen Vatter mit einer Hellenbarten/ zu Nacht vmb 10 oder 11. Vhr/ vor dem Wirthshauß wider erſchinen/ die junge Geſellen nochmalen außgefordert/ vnd weil ſelbige nicht herab gewollt/ gantz vermeſſentlich in das Wirtshauß gebrochen/ auff die junge Geſellen geſtochen vnd geſchlagen/ biß ſie violatores der Wirth wider hinaus getriben/vñ die vorder Thür beſchloſſen.

Da dann erſt (als gedachter Wirth/ ſeinem nicht vnſcheinlichen fürgeben nach/ die junge Geſellen nicht länger in der Herberg behallten wollen/ vnd ſelbige zur hindern Thür hinaus gelaſſen/ auch jhnen mit einem Liecht vorgezündt) der Tumult angegangen/ etliche beederſeits getroffen/ vnd der verſtorbne tödtlich verwundet worden.

Auß welchem facto, ex parte mehrermelten Wirths vnd der jungen Geſellen/ kein dolus, oder præmeditatus animus ad occidendum, auch in omnem eventum, da ſie gleich zu dem end auß dem Hauß gegangen/ diſe trutzige außforderer von der gaſſen zubringen/ kein verus dolus (quem utpote juſtus dolor & indignatio, imò quælibet etiam ſtulta & levis cauſa excuſat, *per jura vulgò vulgata*) ſondern allein ein culpa lata zuerzwingen were/ quæ tamen in l. Cornelia de Sicariis, & quando criminalis inſtituitur accuſatio vel inquiſitio, pro vendicando delicto, ad ordinariam vel graviorem corpus affligentem pœnam, ſufficiens non reputatur *l. in l. ſeptima. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* præſertim accedente ebrietate, darinnen nicht allein der Wirth/ ſondern auch andere ſtarck beladen/ alſo zum zorn etwas proniores, vnd von diſen mutwilligen provocatoribus, deſto leichter auffzubringen geweſt. Et ignoſcendum eſt iis, qui tam pertinaciter provocati, ſe ulciſci voluerunt.

So würde (5) der Wirth in der Zeugen verhör ſub numero 2. von dem andern Zeugen entſchuldiget/ vnd daß er nicht geſchlagen habe/ fürgegeben/ wie in gleichem durch vnpartheyiſche Zeugen noch nicht erwiſen daß vilerwehnter Wirth (wie etliche vnder den Reis vermutlich ad ſui exonerationem anzeigen) ſelbige zu dem end auß dem Hauß geführt/ daß ſie den andern auff jhr außfordern erſcheinen wollen. Nicht weniger iſt der Bader/ darauff deß entleibten Vatter gleicher weiß ſtarck truckt/ bey vns nicht vilmehr dann ein anderer gravirt.

Dann ob er ſchon anfänglich mit dem entleibten etwas mit worten gezanckt/ laßt ſich doch auff gegenwertige that (deren vil vnderſchidlich beygewohnt/ vnd ſamptlich zugeſchlagen) nicht wol argumentiren.

Welchem allen nach/ wir der Meinung/ (doch ohne maßgebung/ vnd beſſerm gutachten vnvorgegriffen) entlich verbleiben/ daß die Verhaffte quoad criminalem accuſationem andeſt nicht/ dann mit einer Thurn- oder Geltſtraff zubelegen.

Welches (ſampt allerſeits empfehlung Göttlichen Gnadenſchutz) E. Gn. vnd Herrligk. wir gehorſamblich vberſchreiben/ auch dero beharrlichem favor vnſere Perſonen vnderdienſtlich recommendiren wollen. Actum Tübingen/den 1. Octobr. Anno 1631.

David. Magirus. D.
Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium CCXXI.

Si ſoror, in favorem maſculorum, hereditati paternæ renuntiet, & alter fratrum fœmellis ſolùm relictis decedat: utrum illæ à patruo, ejusve filiis, in ea portione, quæ ad defunctum parentem, vigore prædictæ renunciationis pervenit, excludantur?

Quid

Quid, & quantum ſine maſculis demortui fratris haredes, ſuperſtiti fratri, ejusve filiis reſtituere debeant?

An bona illa à defuncto fratre alienari & obligari potuerint?

C A S U S.

ES iſt Weylund Herr V. Freiherr zu T. Seelig / in Anno 1582. Todts vergangen / vnd hat das ſchloß vnd gut S. als ein altes Stamm-Hauß diſer T. Lini / neben andern anſehlichen Gütern / vnd darzu zween leibliche Söhne namens H. vnd V. wie auch ein Tochter / Fräwlin M. hinderlaſſen. Als nun erſtgedachte Fräwlin Tochter / Anno 1594. ſich verheuratet / hat diſelbe gegen empfahung eines beſtimbten Heyrat-Guts / vnd ehrlicher außfertigung jhrem Stand vnd Herkommen gemeß / für ſich vnd all jhre Erben vnd Nachkommen / gegen jhren beeden Herren gebrüdern / vnd jedes Ehelichen Mannlichen Leibs-Erben / diſer abſteigender Lini / für vnd für / von Söhnen zu Söhnen / ſolang einer deß Namen vnd Stammens diſer Lini im Leben ſein würde / jhrer Vätter-Mütter- vnd Brüderlichen Erb-gebürnuß / mit geſchwornem Ayde ſich begeben vnd verzügen / doch mit dem anhang / da ſich vber kurtz oder lang begeben thete / daß jhre Herrn Gebrüdere / oder deren Mannliche Leibs-Eerben / Todts verfahren / alſo diſer abſteigender Lini kein Mannß-Erb mehr im Leben ſein würde / als dann ſoll ſie vnd jhre Erben / zu Vätter: Mütter: vnd Brüderlichem Erb / ein freyen ohnbeſtrickten zugang haben / vnd ſie die gelaiſte verzicht nicht binden / irren noch hindern / auff Maß vnd geſtalten / wie auß den beylagen ſub Lit. A. vnd B. zuſehen / Anno 1607. haben beede Heern Gebrüder / H. vnd V. jhr Vätterliche Erbſchafft vnd Gütter / der geſtalt abgetheilt / wie die beylag mit lit. C. mehrers vermag / in welcher erbthailung Herrn V. als jüngern S. ſampt den N. Gütern / hergegen Herrn H. die Flecken O. P. ſampt dreyen Güetern zugethailt: vnd zu beſchluß ſolcher abthailung / beederſeits außtrucklich geredt worden / mit ſolcher abthailung ſollen beede Herren Gebrüdere miteinander für ſich vnd jhre Erben / auff ſtetbeſtende verglichen vnd vertragen / gegen einander (auſſer was ins künfftig Erbſchafft oder dergleichen Fäll / einem oder dem andern geben möchten) allerdings verzigen ſein / daß kein Thail ſolcher Thailung vnd Güter halber / zu dem andern was weiters zuſprechen / noch zuſuchen haben ſolle / weder mit noch ohne recht in keinerley weis. Nun iſt der jüngere Bruder / vielermelter Herr V. Freyherr zu T. vnlangſt ohne Ehliche Manns Erben Todts vergangen / in deme er ein einzige Tochter hinderlaſſen / hergegen iſt Herr H. ſein Bruder / nicht allein als ein Mans-Erb diſer Lini / ſelbs noch bey leben ſondern hat mehr Söhn ehelich erzeugt / ſo gleichfahls noch im leben / würde demnach gefragt.

Erſtlich / weil die Fraw Schweſter / vnd renunciantin / jhrer Vätter: Mutter: vñ Brüderlichen Erb-Gebürnuß / einzig vñ allein in favorem maſculoru ſich verzigen / ob nicht diſe jhre verzigne Erbs-portion bey S. vñ andern deß ohne Mannß-Erben verſtorbnen V. Seel. innegehabten Gütern / ligendts vnd fahrendts nunmehr vneracht der fürgangnen Brüderlichen abthailung / auff Herrn H. als deß Nahmens vnd Stammens diſer abſteigenden T. Lini kommen vnd vnd gefallen ſeye?

Zum Andern / geſetzt berürte verzigne Erbs-portion were nunmehr auff beſagten Herrn H. komen vnd gefallen / ob in deß verſtorbnen Herrn V. Seel hinderlaßner Tochter vnd Erben-Wahl vnd Willkur ſtehe / dem Herrn H. ſolch verzigne Erb-Gebürnuß / in Gütern oder aber in Gelt einzuantwortten. oder ob nicht vilmehr diſelbe Herrn H. in bonis von rechtswegen zuſtändig ſeye / weilen das Schloß vnd Gut S. wie gehört / ein altes Stamm-Hauß diſer T. Lini iſt / auch ad conſervationem & propagationem familiæ, die bona vilmehr / als das Gelt erſchießen / vnd befürderlich ſeindt?

Drittens / offtberürte verzigne Erb-Gebürnuß bey S. vnd andern dahin gehörigen Gütern ſeye dem Herrn H. gleich in Güttern / oder in Gelt zuſtändig / ob in einantworttung ſolch verzigner Erb-Gebürnuß / die zeit deß alten Herrn V. als Vattern Seel. abſterbens / oder die zeit der beſchehenen verzicht / oder aber die zeit deß ohnelangſten ohne Manß-Erben verſtorbnen jungen Herrn V. Seel. abſterbens / (welcher die Güter / ſeit er ſelbige angetretten / mit namhaffter Schuld vnd andern Bürden onerirt hat) anzuſehen / vnd in acht zunemen ſeye / das iſt / ob Herrn H die bona renunciata in dem Stand / vñ mit denen Schulden vnd Bürden / wie ſolche ſein verſtorbner Bruder Herr V. Seel. hinderlaſſen / anzunemen von Rechtẽs wegẽ oblige.

I. N. D. N. I. C.

DEmnach wir Decanus vnd andere Dd. der Juriſtenfacultät / bey gemelter Hohen Schul zu Tübingen / in Gn. erſucht worden / vber hievorgeſetzte facti ſpeciem, vnſer vnpartheyiſch / vnd in Rechten wolgegründtes Bedencken zuertheilen / wir auch ſolches in keinen weg abſchlagen ſollen: als haben wir hierauff / ſowol die Facti ſpeciem, als darinn angezogne Documenta, in vnſerm verſamleten Collegio, mit allem fleiß abgeleſen / die darinn angetroffne Clauſulas, vnd ſonderbahre vmbſtänd / reüfflich erwogen auch ſovil befunden was maſſen erſten anblicks nicht ohne ſchein darfür gehalten werden möchte daß (die erſte Frag belangende)

Herrn

Herrn V. Freyherrn zu T. hinderlaſſene einige Tochter/ in den jenigen Güttern/ ſo jhr wolſeeliger Herr Vatter beſeſſen/ vngeacht woher ſie kommen/ oder auff ſelbigen gelangt/ nunmehr eigen vnd allein Erbin ſeye/ ſicque firmiſſimè fundatam intentionem für ſich habe.

Qui enim filius vel filia, eo ipſo patris ab inteſtato morientis heres eſſe cenſetur: Et ſic, tanquam hæres, in univerſum jus defuncti ſuccedit, univerſamque hæreditatem, & bona patris capit, *per jura vulgara.*

Vnd obwolen jenige Gütter/ ſo von Weilund Herrn V. dem ältern Freyherrn zu T. wolſeeliger meldung, nachgelaſſen/ vnd von deme/ auff deſſen beede Herrn Söhn vnd einiges Fräwlin/ Herrn H. Herin V. vnd Fräwlin M. ſonſten de jure gelangt/ nicht in drey/ ſondern allein in zween theil zerſchiden/ auch diſes Fräwlins portion/ durch einen kräfftigen verzücht/ dem Geſchlecht vnd Mans-Stammen zum beſten/ in beeder Herrn Brüder abthailung kommen/ zumahlen ſolcher verzücht/ mit diſer beſondern maß vnd condition beſchehen/ daß wann ſie beede Herrn Brüdere/ ohne Manns-Erben verſterben würden/ alßdann wolgedachtes Fräwlin/ diſorts wider ein regreß vnd zutritt haben ſolle/ ſo iſt jedoch ſolche condition noch nicht erfolget/ in bedenckung Herr H. von Gott dem Allmächtigen/ mit vnderſchidlichen Söhnen geſegnet/ dahero dann obverſtandne reſervatio utpote conditionalis, ante plenarium conditionis eventum kein krafft oder würckligkeit haben kan/ ſondern noch der zeit in ſuſpenſo iſt/ vnd inzwiſchen/ was einem oder dem andern Bruder/ krafft der Schweſterlichen renunciation/ zukommen/ bey deme oder ſeinen Erben/ nullâ habitâ ratione differentiæ ſexus, verbleiben ſolle.

Sufficere enim videtur, conditionem, ſi ſine maſculis hæredibus fratres deceſſerint, ſaltem in ono fratre ceſſare, & exindè clauſulam illam reſervatoriam, renunciationi ſororis inſertam, in totum ſuſpendi, eique adimi operandi vim cunctam.

Das alſo/ weil daß Fräwlin diſer zeit keinen regreß zuſuchen/ man probabiliter darfür hallten möchte/ daß entzwiſchen ein oder der ander Bruder/ diſe ſonſt der Fräwlin Schweſter gehörige Gütter/ nach belieben gebrauchen/ ad hæredes quoſcunq; transmittiren/ vnd hierinnen kein Bruder dem andern/ einige hinderung ſchaffen könne.

1 Quia ſi conditio in aliquo minimo deficit, non cenſetur illi ſatisfactum. *gl. in l. res bonâ fide. de contr. empt.* Gozadin. *conſ. 40 n. 12.*

2 Ac quoque in conditionibus copulativis (ut in noſtro caſu, ſi duo fratres ſine maſculis deceſſerint) requiritur utramque conditionem eveniſſe. *l. ſi is qui ducentem. §. utrum. ff. de rebus dubus.*

3 Imò, in fortioribus adhûc terminis dici ſolet: ſufficere perſonam extare, quæ in conditione poſita eſt, licet non ſuccedat. *l. filiusfam. §. cùm quis. de legat. 1.* Corn. *conſ. 91. col. 2. lib. 1.* & alii, quos refert Soc. Jun. *conſil. 168. num. 44.* idemque cenſuit Ruin. *conſ. 152. num. 4. lib. 2.*

Et ita Dominus H. ejusque filii exiſtentes, faciunt ceſſare conditionem appoſitam renunciationi Dominæ ſororis in totum, & etiam quoad filias Domini, licet illæ ex ſua perſona conditionem ſuſpendere non poſſent.

4 Quòd autem conditio omnem diſpoſitionem actumque ſuſpendat, dubitationem non habet, & latè probat Menoch. *conſil 61. num. 8, & conſ. 73. num. 28 ut & conſil 78. num. 14.*

Fürs Ander/ obwol daß Fräwlin M. von T. in favorem beeder Brüder/ in gemein/ jhrer Vätterlichen Erb-Gerechtigkeit ſich begeben/ ſo iſt doch tacitè & ex juris interpretatione, diſer verzücht dahin zudeuten/ daß jedem Bruder der halbe theil ſolcher Schweſterlichen Erbs-portion zuſtändig vnd gehörig ſeye/ alſo kein Bruder gegen dem andern ui rata cuilibet, beneficio illius renuntiationis, ſibi obveniente, einig jus, anforderung oder gerechtigkeit nicht haben oder ſuchen könne.

5 Etenim in rebus dividuis, ſi pluribus quid fuerit ſtipulatum, cuilibet rata ſolummodò portio promiſſa cenſetur. *l. eandem rem, in princ. l. reos §. cum tabulis. & §. ſeq. ff. de duobus reis. l. ſi ex toto. §. 1. l. ſi quis teſtamento 79. ff. de leg. 1. l. Paulus ff. de re jud. l. 1. C. ſi plures una ſent. l. pluribus. 44. ff. de lega. 2.* Sichard. *in l. ſi diviſa. num. 6. C. de loc.*

6 Et quidem in noſtro caſu, licet ſingulis ab initio ſolidum cenſeatur eſſe promiſſum, (nam ſi eo tempore, quo ſucceſſio paterna filiæ deferebatur, unicus duntaxat maſculus adfuiſſet, ſine dubio ſoror totam ſuam portionem, per hancce renuntiationem ei donaſſet. Quis magis ad agnationem, quàm ad numerum fratrum reſpexit; ſicque omnibus, & ſingulis maſculis in ſolidum beneficium hocce tribuiſſe videatur ſoror; facit *l. filiusf. 114. §. ſed ſi omnes 17. in fin.* ibi verum eſt enim in familia reliquiſſe, licet uni reliquiſſet. *ff. de legat. 1.*) Ex quo tamen hac in parte, in ſucceſſionis ſive hæreditatis acquiſitione, plures concurrerunt, obligatio iſta in ſolidum, per diviſionem jam extincta & ſublata fuit. Et propterea quilibet portionem ſuam in ſuos tranſmiſit hæredes.

7 Eamque in rem textus eſſe videtur expreſſus, *in l. pater filiam. §. filiam. ff. de lega. 3.* ubi Teſtator pluribus verbis, ædificium à filis, quam hæredem ſcripſerat, reſtitui juſſit, idque ne hoc è nomine ſuo egrediatur, iſtis omnibus, excepto uno, extinctis, reſpondetur ibi, non totum ædificium, ſed virilem ſaltem ſuperſtiti deberi: Idem ergò in noſtro caſu dicendum, nihilque reliquis maſculis

de

de portione iſta renuntiationis ſororis concedendum eſſe.

8 Et tertiò, magnæ autoritatis Dd. in caſu, ubi renunciatio facta fuit à ſorore de hæreditate paterna, in favorem Titii & Sempronii fratris, ita tamen, quòd ſi Titius & Sempronius ſine liberis maſculis decederent, liceat ſibi redire ad jura ſua, omninò, & firmiter concludunt; quòd tunc ſi in Titio] conditio eveniat, iſque ſine liberis maſculis moriatur, ejus portio potiùs ad renunciantem ſororem, quàm ad fratrem perveniat, ſicque Oſalcus Cacheran *deciſ. 110.* per plura fundamenta in ſimili tenuit, donatione factâ pluribus cum pacto, quod ipſis ſine liberis decedentibus, bona ad donantem revertantur, uno ipſorum ſine liberis decedente, admitti donantem ad illius portionem.

9 Et in terminis terminantibus, renunciationem factam à ſorore, pacto adjecto, quòd mortuo Titio & Sempronio ſine liberis, liceat ſibi redire ad ſua bona, non ſubſiſtere mortuo uno iſtorum ſine liberis, nec etiam ſororem per alterum ſuperviventem fratrem, à mortui hæreditate excludi, decidit, & ita pronunciatum fuiſſe ob ampliſſ. Pedemontano Senatu atteſtatur Ant. Teſſaurus, *deciſ. 189.*

10 Hujúſque deciſionis Teſſauri, mentionem etiam facit Jacob. Cancerius, *variar. reſolut. part. 3. cap. 5. de Renunciat. num. 215. & ſeqq.* pro eaque adducit textum *in l. hæredes mei §. cùm ita ff. ad SC. Trebell.* ubi ſi eſt facta ſubſtitutio in hæreditate, poſt mortem plurium, ſi deceſſerint ſine liberis, & conditio verificatur in perſona onius, in ejus portione admittitur ſubſtitutus.

11 Et (4) nec jus accreſcendi hac in parte locum habet; Nam præterquam quòd illud in contractibus non obtinet. *l. ſi mihi & Titio, & ibi Bt. ff. de verb. obl. & in l. proprium ff. communia præd. Bl. in l. unic. n. 27. C. quando non pet. part. & in l. fin. C. de inut. ſtipul.* Corn. *conſ. 42. volum. 4. & conſ. 285. num. 10. volum. 3.* Pore. *conſ. 19. num. 63.* Ruin. *conſ. 180. num. 13. vol. 1.* Dec. *conſil. 263. num. 24.* Anchar. *conſ. 245. num. 2.* etiam id obſtat, quòd hoc ſolùm in prima acquiſitione vim & virtutem ſuam exerceat, *d. l. unica, & ibi Dd. C. quando non pet. part.* Et propterea, cùm in noſtro caſu, filiæ ſucceſſio fuerit jam inter fratres diviſa, & ſingulis rata ſua acquiſita, ac in hæredes tranſmiſſa, ex vi juris accreſcendi, reliquis maſculis nihil poterit acquiri.

12 Et inprimis, quòd in contractibus ex cauſa lucrativa, & merè dividua, non habet locum jus accreſcendi. Et ſic, ſi quis promittat mihi & Titio decem; illa promiſſio & obligatio, quæritur mihi pro medietate. Alia verò medietas non quæritur Titio: ſed rema-

13 net penes debitorem promittentem. *l. ſi mihi & Titio, 110. ff. de V. O.* Eſtque ratio: quia alteri per alterum obligatio haud quæri ſolet. *l. ſtipulatio iſta §. alteri. ff. d. V. O, §. ſi quis alii inſtit. de inut. ſtipul.* Bero. *conſ. 70 nor.* Ant. Gomez. *variar. reſolut. lib. 2. cap. 10. poſt n. 1.* Morquechi. *de diviſio bonor. lib. 3. cap. 10. n. 5. & 14.* & Burſat. *conſil. 357. num. 4. vol. 4.*

Letſtlichen/ will auch diſes dem Herrn H. ſtarck entgegen ſtehen/ das ſelbiger mit ſeinem nunmehr wolſeel. Herrn Brudern/ die gantze Vätterliche Erbſchafft/ vnd alſo auch diſes/ was krafft der Schweſterlichen renunciation auff ſie beede gelangt/ gleichsfalls vnd der geſtalt mit einander abgetheilt/ daß kein theil an den andern/ einige weitere forderung haben ſolle.

Inmaſſen dann in gedachter Abtheilung/ §. vnd damit ſollen/ ꝛc. diſertis verbis geſetzet/ daß mehrwolermelte Herrn Gebrüder/ mit einander für ſich vnd jhre Erben/ auff ein ſtehtes ende verglichen/ vnd vertragen auch gegen einander allerdings verzigen ſeyn/ das kein theil ſolcher Theilung vnd Güter halber/ zu dem andern was weiters zuſprechen/ noch zuſuchen haben ſolle/ weder mit noch ohne recht/ in keinerley weiß/ allein die Lehen außgenommen.

Aus welchem dann ferner erfolgt/ daß wann gleich deren Herrn Brüdern einer krafft der Schweſterlichen renunciation/ auff allen Gütern individuè etwas zuſuchen gehabt hätte/ ſolches doch beederſeits erloſchen vnd durch angedeutte Theilung abolirt vnd beyſeits geſetzt were worden.

Prout in ſimili dici ſolet, Clauſulam illam, quòd unaquæque pars habeat ſuam partem ad ſuas, & ſuorum voluntates, poſitam in diviſione hæreditatis, operari renunciationem fideicommiſſi, *Bt. & Dd. in l. quæ Romæ §. duo fratres ff. de V. O.* & communiter Scribentes, auctore Menoch *lib. 3. præſumpt. 115. num. 73. & ſeq.* qui hac ratione moventur, quòd aliàs clauſula illa ſuperflua eſſet, & nihil operaretur. 14

Rationes decidendi.

Aber deſſen alles/ vnd was ſonſten mehrers dergleichen für vnd eingebracht werden möchte/ gantz vnerachtet/ ſeind vnd verbleiben wir der einhelligen vnzweifelichen Meinung/ daß ſovil von der Fräwlin Schweſter verzigner Erbs-portion/ bey S. vnd andern Gütern/ der ohne Manns-Erben in Gott verſtorbne Herr V. jnngehabt vnd auff ſelbigen gelangt/ nunmehr nach jetzbegebnem fall/ gar nicht bey ſein Herrn V. Fräwlin Tochter verbleiben: ſondern auff Herrn H. vnd jhrer Gnaden männliche Deſcendenten/ einig vnd allein zuruck fallen/ vnd ſelbigen ohn alle widerred gehörig ſein ſolle.

Weil vnd aber diſe Frag fürnämblich auß dem tenore deß verzigs ſelbſten zuerörtern/ auch der Renuncirenden Frewlin von T. in allweg frey vnd bevor geſtanden/ diſe

jhre

jhre vätterliche Erbs-portion mit ſolchen conditionibus, Geding oder Maß/ wie jhr Gnaden ſelbſten beliebet oder gefällig geweſt/ auff dero Herrn Gebrüdere kommen vnd gelangen zulaſſen/ als wird in allweg vorderiſt zuvernemmen/ anzuſehen/ vnd zuerwegen ſeyn/ wie diß orts die renunciatio beſchehen/ auch mit was für clauſulis ſolche vorgegangen/ vnd welcher geſtalt ſolch verzügte portion afficirt, qualificirt, limitirt, vnd den Herrn Brüdern zukommen ſeye.

Da dann die Wort deß Verzügs alſo lauten: daß ſie Fräwlin A. Freyin zu T. in der allerbeſten/ beſtändigſten vnd ſicherſten Maß/ Form vnd Weiß/ ſo ſie jmmer haben ſollen thun vnd mögen/ ohn alle Trowe/ Forcht/ oder andere einige Irſall/ ſondern auß wolbedächtlichem vngezwungenem freyem gutem Willen/ vnd zwar mit jhres Herrn Ehegemahls/ auch Herrn M. Freyherrn zu T. jhres Herrn Vetters/ als diſer Sachen halben erbetenen Anwälters/ Raht/ Wiſſen/ Willen vñ Zulaſſen/ ſich/ alle jhre Erben vnd Nachkommen/ alles vnd jedes/ jhres jetzigen vnd künfftigen/ vätter: mütter: vnd brüderlichen Erbs vnd Guts/ Ligendes vnd Fahrendes/ es ſey Eigen oder Lehen/ gar nichts außgenommen oder hindangeſetzt/ gegen jhres Herrn Vatters Seel nachgelaſſenen Eheleiblichen Söhnen jhren freund. lieben Herrn Brüdern/ H. vnd V. vnd jedes derſelben künfftigen Eheleiblichen Manlichen Leibs-Erben/ abſteigender Lini/ für vnd für/ **von Söhnen zu Söhnen**/ ſo lang einer deß Namens vnd Stammens/ auß jhres Herrn Vatters abſteigender Lini erbohren/ im Leben ſeyn würde/ demſelben Namen vnd Stammen zu gut/ wiſſentlich/ gantz vnd gar verzügen vnd begeben/ vnd geſchencket habe/ wie das nach Sag der Recht/ aller kräfftigſt vnd beſtändigſt ſeyn ſoll/ kan vnd mag/ alſo daß ſie all dero Erben vnd Nachkommen/ noch jemand anders von jhretwegen/ zu jhrer Herrn Brudern/ vnd jeden derſelben Männlichen Eheliche Leibs-Erben/ berührter abſteigender Lini für vnd für in ewige Zeit/ **wann vnd ſo offt ſich ein Fall/ im Leben der Manns-Erben/ vnd ſo lang einer deß Namens vnd Stammens von berührter Lini im Leben iſt/ zutregt oder begibt**/ jetzt vnd hinfüro/ in ewige Zeit/ keinerley Zuſpruch/ Forderung/ Recht noch Gerechtigkeit haben/ ſuchen/ gewinnen/ treiben/ oder gebrauchen ſollen oder wollen/ weder mit geiſt: noch weltlichen Rechten/ noch ohne Recht/ ꝛc.

Vnd weiter wird in eben diſem Verzüg geſetzt/ daß ſolch renuncirende Fräwlin jhro in diſer verzügt/ endtlich vnd bedinglich außtragen/ ob ſich begeb/ daß jhre Herrn Gebrüdern/ auch derſelben Erben/ Männliches Namens vnd Geſchlechts/ der Herrn zu T. in abſteigender Lini/ alle mit Todt abgiengen/ vnd keiner jhres Männlichen Namens vnd Stammens/ von der viel angezognen Lini/ mehr im Leben were/ ſoll alsdann ſie vnd jhre Erben/ diſe verzücht/ weiter vnd nicht mehr binden/ ſondern ſie vnd jhre Erben ſollen alßdann zu diſen verzügnen Güter/ widerumb einen vnverhinderten freyen Zugang haben/ vnd erben wie recht iſt: da jhro auch auſſerhalb diß (was ſie ſich dazumal/ jhren Herrn Gebrüdern/ vnd derſelben Manns vnd Leibs-Erben/ auch allein/ diſer Lini zu gut/ vnd nicht ferner/ frey/ wiſſentlich/ vnd willkürlich verzügen habe) über kurtz oder lang/ ichts erblichs zuſtünde/ vnd heimbfallen würde/ deſſelben wolle ſie vnverzügen/ vnd wie recht iſt/ jederzeit fähig vnd theilhafftig ſeyn.

Auß diſem jetzt erwehnten tenore deß verzügs ſelbſten/ iſt gnugſamb zuvernemmen/ daß das renuncirende Fräwlin/ allein in favorem, vnd gegen jhren beeden Herrn Brüdern/ auch jedes derſelben künfftigen Eheleiblichen Männlichen Leibs-Erben/ vnd alſo gar nicht jhrer Herrn Brüder Fräwlin Töchtern zum beſten ſich jhrer anſehenlichen vätterlichen vnd anderer Erbſchafft begeben.

So iſt jngleichem auß eben diſem Verzüg zuſehen/ daß die verzügte Güter gar nicht eines oder deß andern Herrn Bruders eigen worden/ daß auch diſe Herrn Brüder ſolche verzigene Güter/ nicht allein biß nach gäntzlichem Abgang deß Männlichen Stammens/ (cui in caſum filiæ renuncianti ingreſſus reſervatus eſt) für ſich vnd jhre Erben jnnzubehalten berechtigt/ ſondern es haben zugleich vielgedachte Güter durch ſolche renunciation die gewiſſe qualität erlangt vnd bekommen/ daß ſie von Söhnen zu Söhnen gelangen/ alſo allein dem Namen vnd Stammen zu gutem kommen ſollen.

Welches ja lauter gnug/ vnd diß orts Herrn 15
V. Frawen Tochter allen Zutritt benemen thut.

Quippe verba, von Söhnen zu Söhnen/ fœminas in omnem caſum excludunt, maximè cùm hîc agatur pro agnationis conſervatione, & de bonis talibus, quæ fœminis relinqui non ſolent, ſed in maſculos, pro dignitate & conſervatione familiæ tranſire conſueverunt. Aug. Barboſ. *in tr. d. appell. verbo. utriusq. jur. appel. 99. in verb. filius n. 61. & 70.*

Cumque ſoror renuncians agnatis duntaxat & maſculis, ſucceſſionem ſuam prodeſſe 16
voluerit, daß nämblich diſe portio von Söhnen zu Söhnen gelangen ſolle: certè ceſſante acquiſitionis cauſa in filia Dn. V. omnis etiam acquiſitio, in perſona illius reſolvetur & ceſſabit. *cap. etſi Chriſtus in fin. Extr. de jurejur. l. adigere. ff. de jure patron.* Dicendum ergò ex ſatis clara renunciationis voluntate, portionem iſtam ſolis maſculis, qui adhuedum ſuperſunt, deberi. Nam cùm ſucceſſionem ſuam ſoli agnationi inſervire vo-

fuerit renuncians ſoror, ipſa ratio dictat, hoc ab initio fuiſſe actum, ut omnes & ſinguli invicem ſint devincti, ut qui ſine maſculis deceſſerit, ſuam ratam, quem ex ſororis portione percepit, reliquis reſtituere habeat neceſſe.

17 Quemadmodum in ſimili, ſi duobus fratribus, horumque hæredibus, res in feudum vel Emphyteuſin ſimpliciter fuerit conceſſa, & alter ſine liberis deceſſerit, portio defuncti non Domino, ſed ex pacto alteri adhuc ſuperſtiti acquiri ſolet. *per c. 1. d. duob. fratr. à cap. inveſt.* Alex. *conſ. 167. n. 4. vol. 7.* Fürs Ander/ ſeynd zugleich diſe Wort (für und für) wol in obacht zuziehen/ und daraus unwidertreiblich zuſchlieſſen/ daß in dieſer renuncirten portion, gleichſamb ein perpetuum familiæ fideicommiſſum introducirt oder angeſtelt worden ſeye.

18 Nam certè ſubſtitutiones & fideicommiſſa, etiam in contractibus ordinari poſſunt, ut late probat Peregr. *d. fideicom. art. 51.* Conſentit Petr. Anton. de Petra, *de fideicommiſ. quaſt. 4. n. 1.* Quemadmodum enim legem rebus ſuis quis dicere poteſt, quam vult, teſtando. *Novell. 22. cap. 2. l. 120. ff. d. V. S.* ita etiam contrahendo. *legem. 10 C. de pact. l. 1. C. de pact. convent. tam ſup. dat. arg. l. 21. C. mand.* & aliàs quoque argumentum ab ultimis voluntatibus ad contractus bonum eſt, *arg. l. pactum inter. 46. ff. de pact. l. jure civili. 24. ff. de condit. & demonſtr. l. qua de 46. ff. de legat. 1.* Everhard. *in loc. legal. à contract. ad ult. volunt. 36. n. 2.*

19 Et licet inſtitutor verbis expreſſis non dicat, ſe fideicommiſſum, familiæ conſervandæ causâ, relinquere aut ordinare; ex mente tamen & ſententia ejus, ipſum hoc voluiſſe colligi debet.

20 Quamvis enim fideicommiſſa non præſumantur. Menoch. *4. praſ. 67. per tot.* hoc tamen obtinere, ſi de conſervatione bonorum in agnatione vel familia agatur, ſed tum præſumi, ex Gozad. Ceph. & Burſat. aſſerit Maſcard. *de probat. concl. 771. n 5.*

21 Nam ſi conjecturis colligi poſſit, teſtatoris & diſponentis voluntatem fuiſſe, fideicommiſſum familiæ relinquere, voluntas illa utique valebit, cùm in fideicommiſſis ſola diſponentis voluntas ſit ſpectanda, *l. penult. ff. de legat. 1.*

22 Et ex conjecturis induci fideicommiſſa, patet ex *l. unum. 67. § ſi amiſſa. 9. ibi rectè datum & minus ſcriptum. & § fin. ff. de legat. 2. l. cùm avus. 102. ff. de cond. & demonſtr.* multò magis autem familiæ, cùm quilibet præſumatur appetere honorem & incrementum dignitatis ſuæ agnationis, maximè vir nobilis, naturali impulſu, nihil magis deſideraſſe credendus eſt, quàm ſuæ familiæ favere, eamque propagari & conſervari, ut ex Zaſ. *conſ. 2. n. 13. in fin. & ſeq.* ſcribit Mantic, *de conj. ult. vol. lib. 6. t. 15. n. 1.*

Hinc ex conjectura inducitur familiæ fideicommiſſum, quando teſtator vocatis ipſius agnatis & transverſalibus, expreſſè dixit, 23
mentem & voluntatem ſuam eſſe, quod bona permaneant in dictos inſtitutos & ſubſtitutos, Menoch. *4. praſ. 69. n. 16.* daß ſie von Söhnen zu Söhnen fallen ſollen.

Porro etiam expreſſio generis maſculini, 24
facit præſumi mentem teſtatoris talem eſſe, quòd voluerit bona in agnatione conſervari,
Mantic. *d. t. 15. n. 2. & ibi alleg.* Uti & ex eo, 25
quòd teſtator ſemper maſculos prætulit, ad favorem agnationis reſpexiſſe intelligitur, Mantic. *d. n. 2.* Et quando alia extant ſigna, quibus demonſtravit teſtator, ſe velle bona conſervare in familia, Maul. *de teſtamen, fol.*
378. & ibi alleg. Ex qualitate itidem rerum, 26
fideicommiſſum familiæ relictum intelligitur, Menoch. *conſ. 171. n. 20. & conſ 277. n. 28.* ut quando teſtator reliquit bona illuſtria & digna, quæ conſerventur perpetuò in agnatione & familia, Mantic. *d. lib. 6. t. 12. n. 7. & 8.* Menoch *4. praſ. 69. n. 18.*

In ejuſmodi autem bonis, per renunciatio- 27
nem fœminarum maſculis quæ obveniunt, maſculus non cenſetur fuiſſe hæres in ea portione, niſi ad tempus, ut benè in puncto explicat Br. *in l. fin. ff. ad Tertull.* Et ita planè induunt fideicommiſſi naturam.

Sicque maſculus, illam fideicommiſſariam 28
portionem, non ad ſuos hæredes, niſi maſculos, transmittit, & fœminæ indifferenter removentur, prout in omni fideicommiſſo familiari regulariter fieri ſolet. Quia ſoli mamaſculi, & non etiam fœminæ, familiam & agnationem conſervant. Menoch. *4. praſ. 88. num. 5.* Mynſ. *dec. 8. reſponſ. 79. n 32.* Marpurg *vol. 3. conſ. 25. n. 3. & ibi alleg.* Wehner. *pract. obſ. lit. 8. verb.* Stamm. *& ibi alleg.* Mantic *de conject. ult. vol. lib. 8. tit. 12. n 8. & ſeq.* quippe quæ ad alienam, ſcil. mariti
transeunt domum, paternamque relinquunt, 29
atque ita familiæ ſuæ & caput & finis exiſtunt. *l. pronunciatio. 195. §. fin. & ibi Gædd. de V. S. l. quicunq. 10. C. d. re milit.* Vult. *1. Marp. conſ. 15. n. 164. & ibi alleg* usq; adeo, ut nec earum liberi in ea familia exiſtant, à qua ipſæ ſunt oriundæ, ſed patris ſui familiam ſequantur. *l. familia. 196. §. 1. ff. d. V. S.* Gœd. *3. Marp. conſ. 26. n. 10.* atque ita hoc loco ſimilibusque in caſibus cunctis, maſculinum non concipit fœmininum, Mantic. *d. tit. 12. n. 9.* ita pariter in legato familiæ relicto, licet deſcendentium & reliquorum de familia nulla à teſtatore mentio fuerit facta, nihilominus ex veriſimili iſtius mente, primus de familia tacitè rogatus habetur, ut poſt obitum, reliquis rem agnationi deſtinatam reſtituat.

Et generaliter verbum (familiæ conſerva- 30
tionis gratiâ) fideicommiſſum inducere deducunt *ex l. peto. § fratre. & ibi gl. ff. de leg. 2.* Alc.

in l. vi-

in l. virilis. 145. ff. de V. S. Porc. *conſ. 63.* Kellenbenz. *d. Renunciat. q. 21. n. 13.*

Vnd da gleich/ fürs dritte/ diſe allen Zweifel benemmende Wort/ daß nämblich ſolche renunciatio den Herrn Brüdern/dero künfftigen Ehelichen Mannlichen LeibsErben/ abſteigender Lini/ für vnd für/ von Söhnen zu Söhnen/ ꝛc. nicht allenthalben/ oder in diſem Verzüg/nicht ſo offt widerholet/ zumalen eben ſelbige Wort/auch in deß renuncirenden Fräuleins Heurats-Abred nicht ſo lauter/ hell vnd klar geſetzt were: müſte doch gegenwertige vnſere deciſioo, ein weg als den andern/ vel ex eo ſolo ſtatt greiffen/ weil dyſorts diſe clauſula (dem Stammen vnd Namen zu gut) befindlichen/ vnd zu mehrmalen/ wie dyſorts beſchehen/ widerholet iſt.

Et ita licet verbis erpreſſum non appareat, das ſtrittige portion von Sönen zu Söhnen/ alſo den künfftigen Brüder Töchtern nimmer zu gut kommen ſolle: nihilominus illud idem dicendum eſſet, ſaltem ex eo, quòd familiæ conſervandæ cauſa hanc renunciationem factam fuiſſe, diſertis verbis inibi ex-
31 preſſum habetur. Quia nempe in conventionibus, voluntas potius quàm verba ſpectanda, *per l. in conventionib. d. V. S* & verborum intellectus non ab eorum formula, ſed à mente eſt ſumendus. *l. 3. & ibi* Jaſ. *C. de lib. præter. cap. intelligentia. Extr. d. V. S.* facit *l. heredes mei. §. cùm ita. ff. ad SCtum Trebell.* Molin. *conſ. 15. n. 21.*

Mens autem contrahentium, & ſubjecta
32 materia, omninò dictant, quòd filia portionem ſuam tantùm cum hoc reſtituendi gravamine fratribus concedere voluerit. Alio enim in ſenſu ſi pactum hoc acciperetur, portio iſta agnationi in ſolidum inſervire non poſſet Kellenb. *d. quæſt. 21. n. 12.*

Et quemadmodum is, cui donatarius rem
33 donatam ex mandato donantis, poſt tempus aliquod reſtituere neceſſe habet, elapſo tempore utilem condictionem habet, *per l. quoties. C. de donat.* Covarr. *var. reſol. lib. 1. cap. 14. n. 1. cum. ſeqq* Crav. *conſ. 19. n. 8. & ſeq.* Andr. ab Exea *de pact. n. 126. verſ. ſecundò limitabis.*

Sic idem dicendum eſt, quando tacitè hoc
34 actum apparet; cùm taciti non minor virtus & efficacia ſit, quàm expreſſi, *vulg. l. cum quid. & ibi communiter Dd. ff. ſi cert. pet.*

Facit, quod renunciatio limitata, hoc eſt,
35 ad familiæ commodum reſtricta, limitatum ſoleat producere effectum. *l. jubemus. C. ad SCtum Vellej. l. cancellaverit. de his quæ ante apert. tab.* Ruin. *conſ. 224. vol. 1.*

Confert etiam, quòd in ſtatuto, in favo-
36 rem agnationis excludente fœminas, ex paritatis ratione, argumentum duci poſſit ad perſonas & caſus non expreſſos, Alb. Brun. *d. ſtatuta fœminas exclud. art. 3. §. & ex ea quod habetur pro expreſſa.* ubi plures alios adducit.

Zum vierten/ iſt auch diſes pro noſtra ſententia ein ſehr ſtarckes argument, daß das renuncirende Fräwlin/ ſich vnd ihre leibliche damals verhaffte/ vnd nachgehends erworbene liebſte Leibserben/ in favorem familiæ, ſo lang der Maňsſtamm ihrer Herrn Brüder wehret/ von den verzügnen vñ theils bereit angefallnen Erbſchafften außſchlieſſen wollen/ dannenhero in keinen weg vermutet/ oder erſunnen werden kan/ daß ſolch renuncirende Fräwlein begehrt oder geordnet haben ſolte/ daß entzwiſchen deß Bruders Tochter den halben Theil ihrer verzügnen portion haben oder genieſſen möge.

Renunciatio enim ejusmodi præſumitur 37
facta in favorem fratrum, ejosque filiorum, non verò fratris filiarum, cùm aliàs extranea ſeu fratris filias magis, quam ſuosmet filios & filias: contra naturalem rationem, dilexiſſe cenſeretur.

Et ideo ex filiorum maſculorum favore, 38
quamvis aliud non ſit expreſſum, attamen ex ſola tantùm contrahentium præſumpta mente renunciatio reſtringitur, ſecundum Dec. *in l. ſi actionem. n. 1. C. d. pact.* quod etiam fuit de intentione Alexandri, in contrarium à nonnullis allegati, *conſ. 29. lib. 3. col. 2. verſ. Iſtam quæſtionem. & verſ. nec dicatur.* Ac ne-
mo dubitare poteſt, quin contrahentes, ſi in- 39
terrogati fuiſſent, ita veriſimiliter reſpondiſſent, inprimis ex identitate rationis. Hond. *in terminis noſtris, vol. 1. conſ. 29. n. 91. & ſeq.*

Ac quia filia renuncians cum reſervatio- 40
ne ſucceſſionis, femellas fratris, in cujus favorem renunciavit, omninò excludit, *vol. 1. conſ. Marpurg. conſ. 27.* cùm in illis ceſſet cauſa finalis hujus renunciationis, quæ dirigit illam, tanquam frenum equos, & gubernaculum naves, *l. ſcire. ff. d. legib.* Gail. *lib. 1. obſ. 5. n. 8. & lib. 2. obſ. 53. n. 7.*

Eaadem etiam fratris filias excludent o-
mninò filii fratris, cùm ab iisdem ipſa filia 41
renuncians excludatur, per regulam illam vulgatam: Qui vincit me, multò magis vincet eum, quem ego vinco. Oldrad. *conſ. 198. circa primum. col. 2. n. 6. verſ. ad bracardicũ,* ubi id inprimis intelligit procedere, quando ego, qui vinco te, habeo cauſam à te, quia ſi vinco te, multò magis alium, quem tu vincis. Et ita fratris filii, cùm vincunt filiam renunciantem, à qua cauſam & beneficium hoc habent: multò magis filias fratris vincent.

Hæc regula magis adhuc locum habet, ubi
victus vincitur, ex eodem jure, non autem ex 42
diverſo, (ut hîc ubi filia renuncians, & fratris filia, ex eadem cauſa, nimirum propter ſexum excluduntur) quemadmodum fuit deciſum in Rot. apud Farinac. *deciſ. 59. n. 2. in fin. p. 1. recent.* Dec. *conſ. 13. n. 38. lib. 3. & conſ. 58. n. 22. lib. 5.* Card. Mant. *d. conject. ult. volunt. lib. 10. tit. 7. n. 6.* Men. *conſ. 4. n. 83. & conſ. 126. n. 25. & conſ. 234. n. 46.* Caſtil. *lib. 3. quotid. c. 32. per tot.*

Reſponſiones ad Contraria.

Vnd diſem ſolle zuwider nicht irren / was hiebevor bey den rationibus dubitandi, nechſtgeſetzter deciſion zuwider/eingebracht worden.

Dann obwol die Töchter jhren Vatter regulariter erben / vnd deß Vatters Brüdern oder andern agnaten vnzweifelig vorgezogen werden/ ſo iſt doch ſolches alleinig von denen Gütern zuverſtehen / die der Verſtorbene pleno jure, vnd mit der qualität beſeſſen/ daß ſie ad quoscunque hæredes gelangen können/ hingegen aber hat diſe Regul jhren vnzweifeligen Abfall in feudis, in fideicommiſſis familiæ, vnd andern/ die auff den Manns Stammen gewidmet/ oder einem andern/ als deß defuncti poſſeſſoris Erben reſtituirt werden müſſen / wie an jhm ſelbſten richtig / vnd den kundbaren Rechten gemäß iſt.

Da beneben auch diſes nicht hindert/ was allhie de conditione eingewendt / vnd nämblich fürgebracht worden / daß ſub conditione defectus totius maſculinæ lineæ, diſe Güter beeden Herrn Brüdern von T. von dero Fräwlein Schweſter eingeantworttet/ alſo bey jhnen oder dero Erben ſo lang verbleiben / biß die conditio ad literam erfüllet / vnd keiner von dem Manns Stammen mehr enthalben ſeye. Itaque ſufficere ab uno fratre maſculos adeſſe, cùm in conditionibus copulativis neceſſe ſit, utramque conditionem eveniſſe.

Dann diſes zwar ſovil verſchafft/ daß das renuncirende Fräwlein noch der zeit/ den jhm reſervirten regreß nicht haben mögen. Hingegen aber kan hierauß nicht geſchloſſen werden/ daß die renuncirte portion, oder etwas darvon / Herrn V. als deß Bruders Tochter gehörig ſeye / weil bevorab diſe renunciation allein in favorem maſculini ſexus, auch beeder Herrn Brüder Männlichen Leibs Erben/ für vnd für / von Söhnen zu Söhnen/ zu gutem angeſehen/ alſo ein verum fideicommiſſum familiæ, à quo fœminæ, quamdiu illud durat, excluduntur, conſtituirt worden/ wie bey den rationibus decidendi gnugſamb erſtritten vnd außgeführt iſt.

43 Quodque dicebatur, ſufficere perſonam extare, licet non ſuccedat, & proinde Dominum H. ejusve filios, ſuſpendere conditionem, ſub qua hæc bona fuerunt renunciata, & tamen non ſuccedere poſſe. Ad id reſponderi poteſt, quod conditio (defectus nempe maſculinæ lineæ) non hic ſimpliciter, & in modum nudæ ac meræ conditionis appoſita inveniatur: ſed ſimul in modum diſpoſitionis, nempe domina renunciatrix apertè voluit, ſua bona in familia permanere, maſculisque tantùm de filio ad filium renunciationem illam prodeſſe.

44 Et ita ſæpe dicta domina renunciatrix, quæ apertè agnationem & maſculinitatem reſpexit, filias fratrum quaſi inhabiles fecit, ut in ſimili reſpondet Menoch. *conſil. 95. n. 63. & 64.*

Et maximè, cùm domina renunciatrix ſe ſuosque liberos indifferenter, ad conſervandum familiæ ſplendorem, hac ſua portione privarit, nullus vel communi ſenſu præditus reputare vel prætendere poteſt, illam fratris filiam in conſideratione habuiſſe, aut voluiſſe, ut ad eam quicquam de illa ſua portione ullo in caſu pervenire poſſit.

Belangend dann die ander dubitandi rationem, daß nämblichen ex interpretatione juris das renuncirende Fräwlein / jedwederm dero Herrn Brüdern/ jhre portion zum halben theil eingehändigt oder zukommen laſſen. Alſo keiner bey dem andern nichts zuſuchen habe. Cùm in rebus dividuis, ſi pluribus quid fuerit ſtipulatum, cuilibet rata ſolummodo portio promiſſa cenſeatur.

Nam hæc omnia, & ſi quæ ſunt ſimilia, 45
tum demum procedunt, quando ſimpliciter
quid pluribus promiſſum fuerit, quo in ca-
ſu, ſi debitor obligationi ſatisfecerit, ea pe-
nitus tolli, nec ulla amplius ejus efficacia ſu-
pereſſe ſolet, *in princ. quib. mod. toll. obl.* Se- 46
cus, quando partes ulterius proceſſere, &
conditionem ſive modum obligationi adje-
cêre, tunc etenim ex ſolutione, licet debitor
liberetur, ad modi tamen & conditionis ſive
tacitæ, ſive expreſſæ obſervantiam, creditor
ſive acquirens firmiter aſtringitur, *per l. quoties. §. verum, & ibi gl. Ext. d. condit. appoſ. & l. quoties. C. de donat.*

Cùm ergò in noſtro caſu, dominus V. ſuam quotam de bonis renunciatis non liberè, ſed expreſſe cum ea conditione acquiſiverit, ne ea de filio in filium tranſeant, huic conditioni omnimò parere debet.

Et porrò, hujusmodi pactum renunciato- 47
rium non merè dividuum, ſed ſaltem accidentali individuitate affectum cenſeri debet; hæcque individuitas putatur tunc intervenîſſe, quando obligatio de ſe ſuaque natura dividua eſt, ſed non eſt ſimpliciter contracta, verùm cum certa circumſtantia individua, principaliter intenta & impreſſa rei in diſpoſitionem deductæ, ad finem & effectum individuum, per debitorem, vel ejus cura præſtandum. Molin. *d. divid. & individ. part. 2. n. 200. & part. 3. n. 57. & 59.* At ſine dubio, in noſtro caſu, pactum illud renunciatorium, maſculinitatem & conſiderationem familiæ principaliter impreſſam, & in diſpoſitionem deductam habet; eſtq; favor ſive conſervatio familiæ, finis & effectus individuus, omnia & ſingula bona renunciata concernens.

Vnd hat einmal das renuncirende Fräwlein vnabſonderlich/ quoad totam portionem, allein auff den Namen vnd Stammen geſehen / auch jedes jhrer Herrn Brüdern künfftigen Männlichen Eheleibs-Erben in perpetuum, für vnd für/ von Söhnen zu Söhnen/

& ita omnem in caſum excluſis filiabus beneficirt/ vnd ein Vortheil ſchaffen wollen.

48 Ut & aliàs dictio, *ſingulis*, ſeparatim diſtribuit, & in ſolidum attribuit, Julian. *l hujusmodi. 84. §. quibus. verſ. ſingulos ſervos do, lego. ff. de legat. 1.* Florentin. *l. ut ſingulis libertis. 37. ff. d. vulg. & pupill* Gajus, *l. in ſingulis hæredibus. 77. ff. ad leg. Falc.* Hieron. à Laurent. *deciſ. Rota Avenionenſ. 66. incip. de penſionib. n. 1. p. 255.*

49 Et diſtributivum, *cuilibet*, de ſui natura, rem unicuique in ſolidum aſſignat. Ulpian. *l. Item Labeo. 22. §. familia. 1. verb. unicuique ff. fam. herciſc.* Paul. *l. plurib. 33. verſ. utrumque eorum. ff. de legat. 1,* Pomp. *l. hoc articul. 29. verb. quisq; eorum. ff de hæred. inſtit. Dd. in l. creditor. 60. §. duob. 2. ff. mandat.* Matth. de Afflict. *c. 11. § & quia. 1. n. 18. De hn. qui feud. dare poſſ.* Tiber. Decian. *reſp. 73. incip. circa primum. n. 18 fol. 216. vol. 2.* Eleganter P. Paulus Pariſius, *conſ. 16. incip. circa reſol, n. 15. & 17. fol. 16. conſ 13. incip. attingendo. n. 9. verſ. in ſolidum, actum tribuit unicuiq; ita ut inter inveſtitos & deſcendentes eorum, Ius accreſcendi inducat, fol. 29. vol. 1. conſ 49. incip. viſis dubiis. n. 3. fol. 107. vol. 2. conſ. 16. incip. ſi caſtrum. n. 2. & ſeq. fol. 25. vol. 4.*

50 Et quod attinet *l. pater filium §. filiam. ff. d. legat. 3.* omninò ex ſententia Alciati, *in l. virilis. ff. d. V. S.* clauſula iſta: Ne ædificium meum de nomine meo exeat, ſed ad vernas pertineat, &c. non eam habere ſententiam poteſt, quaſi iſtud perpetuò inter vernas, horumque hæredes manere debeat, nec unquam in alios transferri queat. Nam *ut ex §§. ſeqq & l. ii qui complures ff. d. V S.* patet, juſſus & præceptum iſtud teſtatoris, perſonas vernarum ſolùm comprehendit, nec ulteriores horum ſucceſſores aſtringit. Et propterea ex textus ordine cum appareat, filiam, quæ hæres ſcripta fuit, ante reliquas vernas deceſſiſſe, juris ratio dictat, ſingulis hiſce ratam, ante obitum ipſorum, etiam nulla adhuc facta reſtitutione, & ipſo jure fuiſſe acquiſitam, eamque poſtea in hæredes ipſorum transmiſſam eſſe, *per l. à Titio. ff. de furt. juncta l. 1. ff. d. legat. 1.* Conſequenter ergò ſuperſtiti ſola virilis debebitur. Quod noſtro caſui minimè convenit. Pactum enim renunciationis, omnes & quoscunque hæredes deſcendentes reſpicit, unde unius deficientis maſculi portio, reliquis adhuc ſuperſtitibus, ex voluntate concedentis meritò acquiretur, *per ſupr. dict.*

So kan fürs Dritte/ nicht geſagt werden/ iſt auch nicht der Streit oder Frag/ ob das renuncirende Fräwlein noch der zeit einen regres habe dann einmal ſolcher von Ihrer Gn. vorbehaltene regres anderſt nicht dann auff den gäntzlichen Abgang deß mänlichen Stammens gerichtet/ ſicque filiæ renuncianti ex defuncti fratris obitu, jus nullum adhuc acquiſitum fuit, cùm conditio, ſub qua renunciationis pactum reſolvendum eſt, generaliter in agnationem, & omnes maſculos extenſa fuerit, unde in ſolidum eam impletam, omnesq; maſculos extinctos eſſe neceſſe eſt.

Conditio enim facta ſub nomine collectivo, debet impleri & verificari in omnibus, *gl & Br. in l. ſi pluribus. ff d. legat. 2.* Mol. *conſ. 56. num. 16.* facit *l. ſi hæredi plures. 5. ff. de condit. inſtitut. l. ſi fundus in princip. ff. de condit. & dem.* 51

Sic diſpoſitioni, quæ duas requirit qualitates, locus non eſt, niſi utræque intercedant *l. ſi is, qui ducenta. § cùm ita. & ſeq. & ibi Br ff. d. reb dub.* 52

Quia ergò in eum demum caſum, quo maſculi ex fratribus in totum extincti, & 53 agnatio reſpectu horum finita fuerit, regreſſum ſibi concedi voluit renuncians ſoror, & id hac in parte minimè factum apparet, *per l. filiusfamil. §. ſed ſi omnes. in fin. ff. de legat. 1.* & conditiones ad unguem obſervari & impleri debeant, *l qui hæredi. 44. & l. Mævius. 55. ff. de cond. & demonſtr.* nullis ſanè, prætęrquam fratris, ſive maſculis defuncti hæredibus, eousque, donec agnatio penitùs extincta fuerit, debebitur portio renunciantis.

Accedit, quod Bachov. *diſp. ad Treutl. 6. th. 8. lit. G. fol. 255. vol. 1.* nominatim de deciſione Antonii Teſſauri ſcribit: in ſpecie iſta 54 propoſita à Teſſauro apparet, renunciationem facta, favore agnationis: ſicut & in ſpecie, quam tractat Oſaſc *deciſ. 110.* non dubitarim donantes ſpectaſſe caſum, quo omnes, quorum ibi fit mentio, ſine liberis deceſſerint: contra quam ibi reſpondet Oſaſcus, ex frivolo fundamento, *in l fin § filium. ff. de legat. 2.* ubi apparet, ſeparatim liberis legatá 55 data, nec ullo modo voluiſſe patronam, ut ab uno ad alium tranſirent: neque illud ibi quæritur, ſed hoc: an patronæ filius à liberto gravato inſtitutus, & hæreditatem adire, & fideicommiſſum à cohærede petere poſſit?

Betreffend das jus accreſcendi, & quod id 56 in contractibus locum non habeat, illud quidem regulariter verum eſt, verùm id fallit, ex pacto expreſſo vel tacito contrahentium, ut notat Cancerius, *var. reſolut. part. 3. cap. 22. d. jure accreſ. n. 61.*

Quòdque dicitur, jus accreſcendi non habere 57 locum poſt emolumentum quæſitum, id intelligendum eſt, ubi quid acquiritur, ut perpetuò ſine aliqua ſubauditione ſit penes aliquem: ſecus cùm acquiritur cum ſubauditione: ſcilicet, quamdiu ipſe & ſui deſcendentes habuerint filios, vel alia ſimili. Nam tali caſu, propter dictam acquiſitionem, non dicitur jus accreſcendi in totum ſublatum: ſed tantùm ſuſpenſum, quæ ſuſpenſio removetur, defecta conditione, ſub qua res poſſidebatur: ita egregiè declarat Zuchar.

 conſ. 50.

conſ. 50. n. 43. ſenſit Peregrin. *conſ. 56. n. 26. lib. 1.* Ob quod, jus accreſcendi appellat irregulare Malvaſia, *conſ. 115. num. 20.* idipſum ſentit Thob. Noni. *conſil. 6. n. 7.* ubi reſolvit, huic juri accreſcendi, ſeu non decreſcendi, non eſſe locum, quamdiu extat aliquis de illa linea, cujus pars dicitur deficere.

So kan leglich/auch die brüderliche Abthellung keine Hinderung gebehren/ weil bevorab in ſelbiger/ zu zweyen underſchidlichen mahlen diſe ſalutaris clauſula (doch außgenommen/ was einem oder dem andern/ heut oder morgen der Todtfall/ den Rechten nach/ geben möcht) geſetzt worden. Welche clauſula beeden theilen jhr künfftig Recht gnugſamb reſervirt, oder vorbehalten thut.

58 Et pertinet huc, quod ſcribit Pariſius, *conſ. 61. n. 60. lib. 3.* dum dixit, ut dicatur fideicommiſſo renunciatum, debere attendi rationes, quibus moti dividentes, venerunt ad concordiam. *& conſ. 88. in fin. lib. 1.* pulchrè Boër. *deciſ. 147.* Beci. *conſ. 111. num. 26.* Gratian. *conſ. 17. n. 47. & conſ. 60. n. 6. lib. 1. & conſ. 29. vol. 2.* Goza. *conſil. 45. n. 18.* ubi dicit, etiam datâ ſcientiâ fideicommiſſi, non cenſeri ei renunciatum, ſi clauſulæ generales ad alias cauſas referri poſſent. Et melius Ruin. *conſ. 137. & 138. vol. 2. & conſ. 99. lib. 4.* ubi prædictam clauſulam (ut poſſint facere tranſigentes, quicquid velint, de parte ipſis aſſignata) dicit, intelligi debere, rebus ſic ſtantibus; & clarius ſuam ſententiam explicando dicit, clauſulam prædictam operari, antequam eveniat fideicommiſſi caſus. Idem etiam pluribus probat Tuſch. *lit. D. concl. 543. lit. F. concl. 286. & lit. R. concl. 174.* Et Cancerius, *var. reſol. part. 3. cap. 15. de renunciat.*
59 *n. 282.* talem refert caſum: ubi duæ ſorores à patre inſtitutæ, & invicem ſubſtitutæ per fideicommiſſum, fecerunt diviſionem hæreditatis, & in ea appoſuerunt clauſulam, quòd quælibet de parte ſua poſſet facere ad ſuas liberas voluntates, & obligarunt omnia bona ſua invicem pro evictione: & tamen, quia cauſæ contentæ in proœmio dictæ diviſionis non reſpiciebant fideicommiſſum, neque de eo in tota diviſione fuerat facta mentio, fuit declaratum, per illam diviſionem, & clauſulas prægnantes, in ea appoſitas, non cenſeri renunciatum fideicommiſſo.

60 Sic & Anton. Faber, *in cod. lib. 2. t. 3. de pactis. definit. 51.* ſcribit: Pacto diviſionis, inter fratres aliosve coheredes factæ, quantumcunque generale ſit, non facile remiſſum intelligi jus fideicommiſſi, præſertim conditionalis, & cujus conditio nondum evenerit: niſi conſtet, aliquid acceptum pro ea jurium remiſſione, nec alia quàm fideicommiſſi jura fuiſſe, quæ remitti potuerint. Eo namque caſu non tam remiſſum videri fideicommiſſum, quàm per repræſentationẽ perceptum, & ob eventus incertitudinem ea quantitate æſtimatum.

Facit, quòd fideicommiſſum conditionale, ante conditionis eventum nihil eſt. Quod autem non eſt, amitti non poteſt, nec proinde remitti. *l. 1. §. 1. ff quib. mod. uſusfr. amitt.* 61

Quæſtio ſecunda.

Diſe andere Frag betreffend/ weil Vermög deren bey der erſten Frag außgeführter deciſion richtig/ daß Herrn H. Freyherrn zu T. alles das jenige gebühret/ ſo in Krafft der ſchweſterlichen renunciation auff Herrn V. gelangt/ als thut ferner hieraus immediatè und unzweifelig folgen/ daß der eine dritte Theil jeniger Güter/ welche in der brüderlichen Thailung/ auff wolſeeligen Herrn V. gelangt/ anjetzo Herrn H. gefolgt und erſtattet werden müſſe/ in Betrachtung/ er Herr V. für und an ſich ſelbſt/ von den vätterlichen Gütern/ mehr nicht dann den dritten Theil. pleno jure ererbt/ anjetzo aber den halben Theil bonorum maternorum empfangen: als zum Exempel/ wann die väterliche Erbſchafft vier und zwantzig tauſend Gülden geweſt/ hette jedem under den dreyen Geſchwiſtrigen acht tauſend Gulden zu ſeinem Antheil gebühret; Weil und aber das Fräwlein renuncirt, were einem zwölff tauſend Gülden worden/ an denen die vier tauſend/ als der ein Drittheil diſer zwelff tauſend von der ſchweſterlichen renunciation herrühret/ und vermög unſerer deciſion, in defectu maſculorum unius fratris, anjetzo dem andern noch lebenden/ und mit maſculis hæredibus geſegnetem zukommen muß. Doch wird von dem Schweſterlichem Antheil anjetzo quoad hæredes Domini V. der halbe Theil deſſen abzuziehen ſeyn/ ſo dem renuncirenden Fräwlin an Heurahtgut und anderer Außfertigung gegeben worden/ und iſt ferner an jhm ſelbſten mehr dann richtig/ daß ſolche Schweſterliche Angebürnus/ nicht an Geld/ ſondern an ſelbigen Stuck oder Gütern zuerſtatten/ welche jhr der Schweſter/ da ſelbige nicht renuncirt, hetten zugeſtelt werden müſſen.

Cùm qui actionem in rem habet, rem ipſam petere poſſit, nec in arbitrio rei tanquam debitoris ſit, aliud pro alio ſolvere: cùm in alternativis tantùm electio ſit penes debitorem, & actor eò adigi non poſſit, ut pro re, quæ ipſi debetur, contentus ſit æſtimatione rei ejusdem: nam aliàs contra æquitatem naturalem, rem ſuam vendere teneretur. 62

Actiones ſanè, quibus hæreditas vel fideicommiſſa petuntur, rei perſecutoriæ ſunt, ad reſtituendas res hæreditarias, vel fideicommiſſo ſubjectas. *l. item videndum. §. nunc videamus. & l. ſeq. de pet. hæred.* Oldend. *claſ. 5. actio. 7. nu. 7.* Ac quia ex voluntate diſponentis, bona illa in familia permanere debent, ea voluntas ſervanda erit: maximè quia reliqui ſucceſſores, affectionem erga iſta bona habere intelliguntur. Triſte enim eſt, & lugubre, videre paternas & avitas domos, ac 63 64

antiqua

antiqua majorum prædia, in extraneas tranſire manus. *l. in fundo. 38. ff. d. rei vindic. l. ſi in emptionem. 35. ff. de minor. l. lex quæ. 22. verſ. nec verò. C. de admin. tut.* Hæc ergò ultimus poſſeſſor ipſis auferre nequit, etiamſi rem magis utilem ſubſtitueret, *arg. l. fin. ff. de uſu & habit.* & ibi Goth. *§. ſi quis agens. 33. verſ. quia etiam. Inſtit. de act.* Petr. Anton. de Petra. *quæſt. 8. n. 528. & ſeqq.*

Quæſtio tertia.

65 Bey diſer Frag iſt abermal kein Zweifel / dann daß Herr H. anjetzo allein diſe onera zu agnoſciren verbunden / ſo auff der Schweſterlichen Erbſchafft oder renuncirten portion, tempore factæ illius renunciationis, ſtehend geweſt / per ea, quæ à nobis ante paucos annos in cauſa quadam graviſſima, coram inclyto aulico judicio Cæſareæ Majeſtatis pendente, deducta, & etiam, ut relatum nobis eſt, per ſententiam Illuſtriſſimi illius judicii, approbata fuerunt: ea autem, quia jam publicè extant inter conſilia Chriſtophori Beſoldi, *vol. 4. conſ. 171. part. 3. illius conſilii, fol. 174. &c.* nos hîc repetere minimè operæ pretium eſſe reputamus.

66 Et certè conſtat, bona fideicommiſſo familiæ ſubjecta, alienari non poſſe. *l. fin. §. ſed quia. 2. & ſeq. auth. res quæ. C. comm. de legat. l. peto. 69. §. prædium. 1. ff. de legat. 2.* Beſ. *de pact. famil. cap. 8 fol. 484.*

67 Et licet prohibitio alienationis non adjecta fuerit expreſsè, ſuâ tamen naturâ his fideicommiſſis ineſt. Quia ſcil. hæc diſponentium mens & intentio eſt, ut nomina, familias, & divitias ſuas perpetuas faciant, easque ad omnes de familia ſua transferant, quo ipſo omnis alienatio, quæ huic perpetuitati adverſatur, interdicta intelligitur.

68 Cùm ſecundum cauſam finalem, pacta, ſtatuta, & leges intelligendæ, extendendæ, & reſtringendæ ſint, Beſ. *d. pact. famil. cap. 5. fol. 123. & ibi alleg. Tiraq. Everb. Alciat.*

69 Et ita jus hoc à primò inſtitutore datum à prædeceſſoribus, reliquis ſucceſſoribus interverti nequit. Quamvis ergò de alienatione inſtitutor nihil dixerit, ea tamen nihilominus prohibita intelligitur; ſiquidem is, qui

70 hujusmodi fideicommiſſa inſtituit, ea omnia expreſsè voluiſſe & ſanciviſſe cenſetur, quæ ſunt ejus propria & naturalia, Beſ. *d. cap. 8. fol. 476.*

71 Et alienandi prohibitionem tacitè adeſſe, quando teſtator vult, remanere debere bona in familia, teſtatur Menoch. *conſ. 85. n. 13.* Beſ *d. l. fol. 481.*

Ita quidem, ut ſi alienationis prohibitio

72 fuerit facta per ultimam voluntatem, vel à lege: alienatio ſit ipſo jure nulla, nec dominium transferat. *l. peto. 69. §. 3. l. cum pater. 77. §. libertis. 27. l. pen. §. inſtituto. 15. ff. de legat. 2. l. fin. C. de reb. alien.* Gail. *2, obſ. 16. n. 5.* Sichard. *in l. ea lege. 3. n. 3. C. de cond. ob cauſ. dat.* ſiquidem hæc rem efficit, Gail. *d. n. 7.*

Si verò per modum contractus vel pacti 73
facta prohibitio, ſit alienatio, dominii translationem non impediat, ſed actionem ad intereſſe, vel ad pœnam, ſi quæ adjecta fuerit, pariat. *l. ſi ita quis. 135. §. ea lege. 3. ff. de V. O. l. nemo paciſcendo. 61. ff. de pact. l. ea lege. 3. de cond. ob cauſ. dat. & ibi* Sichard. *n. 5.* Gail. *d. obſ. 16. n. 5. & ſeq. & obſ. 137. n. 16.* Bachov. *de act. D. 4. th. 19. verſ. non tempora.* ubi hanc diverſitatis reddit rationem,
quòd pactum non poſſit rem afficere, ſed 74
tantùm perſonam, & actionem tantùm perſonalem producat.

Et porro expreſsè vel tacitè prohibitus
alienare, prohibitus quoque intelligitur te- 75
ſtari, vel hæredem inſtituere. Petra. *quæſt. 8. nu. 128. & 125.* Roſacorb. *pract. for. cap. 83. n. 3.* adeò, ut nec proximè in familia ſequentem inſtituere poſſit: ſupervacua enim foret hujusmodi inſtitutio. *l. unum. 67. §. 1. ff. de*
legat. 2. cùm fideicommiſſum, ſecundum 76
modum & formam primi inſtituentis, ad omnes deſcendentes devolvatur. *per l. 32. §. fin. l. 69. §. 3. ff. de legat. 2.* & ſic nec opus ſit alterius inſtitutione, *arg. l. ſi te. 37. §. 1. ff. de hæred. inſtit.* quamdiu enim primi inſtituentis diſpoſitio durat, tamdiu alterius teſtandi ceſſat facultas. *arg. l. 39. ff. de acquir. hæred.*

Et multò minus ea bona familiari fidei-
commiſſo ſubdita opignorari queant *l. fin.* 77
§. 2. & ſeq. auth. res quæ. C. comm. de legat. nam qui prohibitus eſt alienare, prohibitus quoque intelligitur obligare. *per l. fin. C. quibus alien.* quia per obligationem venitur ad 78
alienationem & venditionem. *leg. 2. & 3. ff. d. diſtr. pignor.* & ſicut prohibetur venditio, ita & ejus præambulum. *arg. l. oratio. 16. ff. de ſponſal.* Negus. *d. pign. in 3. memb. 2. part. princ. n. 70.* ſeu prohibitus alienare, prohibetur etiam facere quemcunque actum, per quem ſequi poſſit alienatio. Petra. *d. quæſt. 8. n. 44. & 268.* & ſic nec pignus vel hypothecam conſtituere. Petra. *d. l. num. 105.*

Quia reliquis ſucceſſoribus, per primum 79
inſtitutorem, jus eſt jam quæſitum, quod per alium ipſis mutari vel auferri nequit, *arg. l. 11. ff. de R. I.* Nihil quoque ſucceſſor à poſſeſſore emolumenti capit, ſed à primo concedente. Quemadmodum ergò nihil emo- 80
lumenti ab ipſo capit, ita etiam nihil detrimenti ſentire, vel novis oneribus & conditionibus gravari debet. *l. ſi arrogator. 22. §. 1. ff. de adopt. l. cum filiusfam. 28. ff. de teſt. mil. l. non debet. 74. ff. de R. I.* Quemadmodum, &c. Actum den 31. Octobris, Anno. 1631.

* * * *

Conſilium CCXXII.

In caſu homicidii à pluribus commiſſi; ubi de reo, qui ex mandato Magiſtratus eum capientibus reſiſtit.

WIder mitkommende acten haben wir mit allem Fleiß abgeleſen / vnd die bey dem geklagten facto, ſich ereigende Vmbſtände / collegialiter, auch treffilch erwogen / aber in vnſerm Gewiſſen / vnd nach Anlaitung der Rechten anderſt nicht befinden können / dann daß folgende Vrtheil auß geſprochen werden müſſe.

Vrtheil.

JN der peinlichen Rechtfertigung ſich haltend zwiſchen vnſers gnädigen Landsfürſten vnd Herrn Anwalden / Klägern eins / entgegen vnd wider M. P. & M. S. &c. alle Burger allhie zu B. peinl. Beklagte anders theils / iſt vorderſt der eventual Beſchluß pro pura angenommen vnd dann nach allem Fürbringen / genommnem Bedacht / vnd gehabtem Raht / mit Vrtheil zu recht erkandt / daß ſie ſämptliche Beklagte / vber bereit außgeſtandene Gefängnuß / dem Herrn Anklägern / vmb ſein angeſtelte Klag nichts zuthun ſchuldig / ſondern hiemit von ſelbiger entledigt / doch den Gerichtskoſten / jhm Herrn Klägern abzulegen vnd zuerſtatten ſchuldig ſeyn ſollen.

Die Vrſachen / ſo vns zu ſolcher Vrtheil bewogen / ſeynd fürnämblich diſe / weil (1) der Herr Ankläger ſelbſten geſtehen müſſen / daß damals als die zween Soldaten todt geſchlagen worden / nicht nur ſie peinlich Beklagte / ſondern noch mehr andere zugegen geweſt / vnd zugeſchlagen / auch vnder ſolchen inſonderheit zwen außgeriſſen / vnd ſich nicht eingeſtelt / alſo nicht gewiß iſt / wer vnder den Burgern / oder auch vnbekandten Frembden / angedeute Soldaten tödtlich verletzt / auch die jenige / ſo flüchtigen Fuß geſetzt / zum mehrſten an diſer beeder Todt ſchuldthafft ſeyn möchten / angeſehen ſie ſolches ſelbſten durch jhre Flucht zuerkennen gegeben.

Nun iſt aber wolverſehenen Rechtens / daß wann jemand in einer Schlaghandlung umbkommen / vnd durch welche ſolches geſchehen / nicht eigendlich beygebracht werden mag / als dann alle vnd jede ſo darbey / vnd der Sachen verwandt geweſen / mit keiner Leibs- auch keiner andern / jhnen an Ehren oder Gut ſonders ſchädlicher Straff angeſehen werden können.

1 Etenim ſi unus à pluribus, multis vulneribus lethaliter, aut uno tantùm vulnere cæſus, obierit, & quis vulnus illud intulerit, ignoretur, tunc incertitudinis ratione omnes abſolvendi. *poſt gloſſ. in l. item Mela. §. ſed ſi plures. ff. ad l. Aquil.* Afflict. *ad conſtit. terminum vitæ. num. 28 lib. 1. rubr. 13. de homic.* Riccius, *collect. deciſ. 128.* Tiraq. *de pœn. temper. cauſ. 36.* Roland. *conſ. 24. num. 16. vol. 1.* Burſat. *conſ. 276. n. 13. conſil. 316. n. 33.* Pariſ. *conſil. 148. n. 3. in 4.* Jul. Clar. *§. homicidium. & §. fin. qu. 60* Bertaz. *crim. conſil. 192. n. 27.*

Vnd obwol (2) ebenmeſſig in den Rechten geordnet / daß wann ſich etliche einen vmbzubringen böſtlich verbunden / vnd hernach einander in der Taht ſelbſten aſſiſtenz laiſten / daß alßdann vnd in diſem Fall / auch die ſo nicht zugeſchlagen / oder eine tödtliche Wund dem Verſtorbnen gegeben / dannochter mit der Todesſtraff anzuſehen.

Quando enim homicidium, pluribus præſentibus, & ſibi invicem aſſiſtentibus, uno etiam tantùm vulnere illato, fuerit commiſſum: tunc ſi deliberato animo ad illum occidendum coadunati fuerint omnes, & prævio tractatu occiderint, licet ignoretur vulnerans, omnes tamen indiſtinctim ordinariam mortis pœnam ſubire coguntur. *l. ſæpe. in fin. ff. d. verb. ſignif.* Gloſſ. *d. l. ſi in rixa. ad fin. & ibi Br. n. 1. 9.* Peguer. *deciſ. 14. n. 6. deciſ. 63. n. 2.* Carrer. *in praxi de homic. §. 2. n. 68. 69. 75. §. 4. nu. 43. § 6. nu. 145. lim. 1.* Gomez. *tom 3. reſol. cap. 3. de homic. n. 36.* Tiraq. *de pœn. temper cauſ. 63. n. 2.* Farinac. *quæſt. 96. n. 18. 72.* Jul. Clar. *§. homicidium. n. 37. & §. fin. quæſt. 90. n. 1.* Surd. *conſ. 40. n. 47.* Teſſaur. *deciſ. 31. & ibi Scholiaſt. inquit, Senatum pluries hanc ſententiam inſequutum fuiſſe.* Conſentit Teſſaur. Jun. *lib. 1. quæſt. forens. quæſt. 46. num. 3.* So ſind wir doch anjetzo in denen terminis gar nicht / angeſehen diſer tumult ohngefehrd / vnd wider alles Verſehen angefangen / auch vermutlich keiner animum occidendi gehabt / vnd noch weniger einer mit dem andern ſich diſſorts beredt oder verbunden. 2

Quippe incertitudo parit omnimodam abſolutionem, ſi incertum ſit omni reſpectu, 3 an fuerit facta coadunatio, quis fuerit provocator, quis homicida, & an homicida fuerit unus ex coadunatis: adeo ut tum nemo, etiam extra ordinem teneatur. *l. denuntiaſſe. §. mulier. ff. de adult. l. idem Pomponius. §. fin. ff. de rei vend.* Anch. *conſ. 316.* Blanch. *de ind. n. 224.* Carrer. *in prax. tit. de homicid. quæſt. 5. n. 7.* Igne. *l. 1. §. ſi quis incertus. n. 16. 44. 45. ff. ad SC. Syllan.* Tiraq *de primog. qu. 17. opin. 6. n. 17.* Rauden. *conſ. 27. n. 57. vol. 2.* Et in his terminis procedit, quod notat Tiraqu. *de pœn. cauſ. 63. in pr.*

Et porrò homicidium non præſumitur deliberatè commiſſum. Felin. *in c. ſicut dignum. n. 6. de homic.* Menoch. *de arbitr. cas. 361. n. 23.* Boſſ *tit. de homic. n. 23. 25.* Bertaz. *crim. conſ. 85. n. 2.* Caball. *de omn. gen. homic. num. 385.* 4

Cumque

5 Cumq; ex propoſito ad homicidium hoc coaduratos illos fuiſſe non conſtet, caſu potius, & ex improviſo commiſſum homicidiũ eſſe arguere licet. *ex tex. l. 1. C. d. ſicar. l. 2. §. homines. ff. d. vi bon. rapt.* Felin. *in c. 1. de homic.* Farinac. *quaſt. 69. n. 75. conſ. 61. n. 7.* Surd. *conſ. 40. n. 48.* Macerad. *reſolut. 10. n. 5.* Decian. *conſ. 104. num. 19. vol. 3.* Menoch. *de arbitr. caſ. 361. n. 23.* Burſat. *conſ. 316. n. 34.* Cephal. *conſ. 206. nu. 11.* Rota Lucenſ. *deciſ. diverſor. deciſ. 35. ad fin.* Cravetta, *conſ. 220. n. 9.* Illaq; deliberati animi qualitas, à fiſcali, vel accuſatore eſt probanda, nec præſumi ſolet. *Angel. & alii à Marſil. relati in prax. §. conſtantia. nu. 64.* Decian. *d. conſ. 104 nu. 14.* Turret. *conſ. 12. nu. 34.* Macerat. *d. reſol. 10. n. 6.* Burſ. *conſ. 85. nu. 6.* Bertaz. *crim. conſil. 315. n. 8. & in ſchol ad conſ. 85. lit. B.*

6 Ac quando non adeſt prævius tractatus, auxilium præſtitum caſu potius præſumitur, quàm ſcienter. *Marſil. Carrer. Boſſ. & alii à Farinac. relati, quaſt. 131. n. 32.* Bertaz. *crim. conſ. 105. n. 6 & conſ. 106. nu. 3.* Maſcard. *de prob. concl. 1136. n. 6. 11.* Schrad. *de feud. part. 9. cap. 2. n. 33.* Surd. *conſ. 40 n. 48.*

7 Vnd hindert (3) nicht/ daß man ſaſt in gemein darfür halten will / daß in dergleichen Fällen/ da einer oder mehr vmbgebracht/ vnd den Thäter niemand benennen kan / alßdann alle/ ſo darbey geweſen / ſonderlich aber die/ ſo mit zugeſchlagen/ mit einer extraordinariſtraff belegt werden müſſen / prout hoc in caſu omnes extra ordinem, judicis arbitrio puniendos eſſe, tradunt Franc. Marc. *deciſ 503 part. 1. deciſ. 767. part. 2.* Teſſaur, *deciſ. 31. num. 3.* Tulch, *lit. H. concl. 149. n. 12. lit. M. concl. 428. nu. 4. lit. I. concl. 67. nu. 6. 7.* Riccius, *collect. deciſ. 1016.* Surd. *conſ 40. n. 43.* Farin. *quaſt. 96. n. 21. 57. conſ. 116 n. 14. conſ. 183. n. 42* Burſat. *conſ. 276. n. 13. conſ. 316. n. 33.* Menoch. *d. arbitr. caſ. 362. num. 9. 10. 20.* Seſſe, *deciſ. 103. num. 13.*

Inmaſſen dann die Fürſtl. Würtemberg. Hoffgerichtsordnung/ *part. 3. tit. 25* §. da jemand. *fol. 90.* in eben dergleichen Fällen verordnet/ daß ein jeder Mitthäter/ vmb ein groſſe Frevel völlig erkennt werden ſolle. Vnd nit weniger den Verhafften diſes zugemeſſen werden will/ daß ſie neben andern mit zuſchlagen/ auch die Soldaten/ ſo außreiſſen wollen / endtlich dem Herꝛn Vogt / ohn Gefahr vnd lebendig heten geliffert werden können: dann hierauff mit Beſtand geantwortet wird/ daß vermög deren obangezogner Rechtsgründen / ſie Beklagte darumb gäntzlich zuentledigen / angeſehen nicht bewiſen / daß ihro einer einen Streich/ ſo den Todt verurſacht/ gethan/ auch bey jhnen kein animus occidendi, weil ſie allein Stecken gehabt/ zuvermuten/ bevorab ein anderer zugegen geweſt ſeyn ſoll/ der mit einer Mußqueten zugeſchlagen.

8 Et certè ex genere armorum præſumitur abfuiſſe animum occidendi. *l. 1. §. divus. & ibi Marſ. n. 20. ff. de ſicar. & in l. 1. n. 24. C. eod. c. ſignificaſti. 2. ubi* Felin. *n. 11. de homic.* Gram. *vol. 23.* Bertaz. *crim. conſ. 232.* Clar. *§. homicid.* Caball. *de omni gen. homic. n. 292.* Menoch. *de arbitr. caſ. 361. n. 6. conſ. 788. n. 32.* So iſt nicht weniger bekandt/ daß diſe Soldaten/ vnd jhre Mitgeſellen/ ein gantz vnverantwortlichen Tumult zu B. angefangen/ vnſern gnädigen Fürſten vnd Herꝛn ſelbſt / vnd andere höchſt geſchmehet/ Fewr vnd Schwert angetrohet / auch einen vnſchuldigen Burger jämmerlich erſchoſſen / vnd ſich darauff in die Flucht begeben.

Diſen nun haben die Beklagte vnd andere befügter maſſen / ja auß Befehl nachgeeylen/ die Soldaten aber ſich widerſetzet / zuſchieſſen vnd zuſchlagen ſich vnderfangen / darumb ſie dañ gar wol/ vnd ohn Verbrechen oder Straff offendirt werden können.

9 Licitè enim offenditur, qui lictori vel cuilibet etiam privato, eum ex mandato magiſtratus capere volenti reſiſtit. *l. ſi ſervus. 4. C de his qui ad Eccleſia. l. quemadmodum. 29. §. magiſtratus 7. ad l. Aquil. l. injuriarum. 13. §. 2. & 6. ff. de injuriis.* in terminis Franciſc. Pfeil. *con. 141.*

10 Et ſanè qui magiſtratibus vel eorum miniſtris reſiſtunt, impunè offendi queunt, cùm tempe ſe non defendant, ſed alios contra leges offendere nitantur. *l. milites. 13. §. irreverens. de re milit.*

11 Et quamvis lex ipſa certos in hac re limites oſtenderit, nimirum ut citra læſionem capiantur, & legibus offerantur ii, qui maleficia perpetraſſe putantur. *l. 2. qua eſt etiam ult. C. de his quis latr. vel al. crimin. rei occult.* Hi tamen textus non intelligendi ſunt de iis, qui perpetrato facinore, manu armatâ, ne capiantur, obſiſtunt, & juſtè perſequentes injuſtè invadunt, *ſecundum* Butrig. & Salic. *ibid.* Hi enim reſiſtendo peccant, *ut not. per gl. Bt. & Dd. in l. ut vim. ff. de juſtit. & jure.* Quamobrem eos vel citra judicis mandatum occidi poſſe, legibus eſt probatum, *l. itaq. §. lex. l. ſed & ſi quemcunq. ff. ad l. Aq.*

12 Et ſunt quoque qui docent, hæc habere locum, licet officiales modum inculpatæ tutelæ excedant, Amadæus, *tract. d Syndicat. n. 100.* Grammaticus, *deciſ. 41.* Boſſius, *t. de captura. num. 12.*

13 Et licere vigilibus ſeu lictoribus inſequentibus malefactorem, ut eum capiant, fugientem interficere impunè, aut vulnerare, notant Bl. *in l. ult n. 5. C. de exhib. reis.* Auguſtin. *ad Angelum, de maleſic. in verbo, fama publica precedente, n. 54.* Grammatic. *deciſ. 41.* Boerius, *deciſ. 170. n. 7.* Anton. Gomeſ. *tit. de delictis. c. 9. n. 6.*

14 Ob auch gleich (4) darfür gehalten werden

ſoll/

ſoll/ daß die Verhaffte darmit vmb etwas zuvil gethan/ vnd auff die zween anjetzo verſtorbene Soldaten/ auch da ſie ſchon ſich nicht mehr wehren können/ ja der eine bereit gar todt geweſt/ zugeſchlagen. Iſt doch ſolches wegen jhr zuvor verübter höchſten Vngebühr/ Trutz vnd Hochmuht/ ex indignatate, juſtoque dolore, quem compeſcere admodum difficile eſt, & cui etiam in jure multum indulgetur. *l. 4. ubi Dd. C. de adulteriis.* Tuſch. *lit. D. concl 569.* Clar. *§. fin. quaeſt. 60. nu. 19. verſ. ſequela.* vnd alſo vnſtraffbar beſchehen.

So ſeynd ſie Verhaffte auch (5) mit langwiriger Gefängnuß/ vnd daß ſie anjetzo dem Herrn Ankläger den Gerichtskoſten ablegen/ jhr Atzung ſelber bezahlen/ vnd vil verſaumen müſſen/ bereits vnſers vermeinens dermaſſen abgeſtrafft/ daß wir ſie auch/ nach Anlaitung der Fürſtl. Würtemb. Hoffgerichtsordnung/ mit keiner groſſen Frevel beſchweren können/ weil fürnemblich obaußgeführter maſſen/ offtgeſagte Beklagte/ actione initii gantz vnſchuldig in diſen Handel kommen/ diſen graſſatoribus beſſigſam nachgeühlen/ auch noch allerdings vngewiß/ ob jhrer ein oder der ander/ den Entleibten einen tödtlichen Streich gegebẽ.

Berührend letzlich den Vnkoſten/ ſo der Feldwaibel/ als er in der Hafft vnd Thur gelegen/ auffgewendt/ könden wir vnſers theils nicht ſehen/ daß die Beklagte von rechtswegen damit zubeſchweren/ ſondern iſt in allweg billich/ daß ſolcher Koſt/ von benantem Feldwaibel/ als Anfängern alles diſes übels/ ſelbſten getragen werde. Soll er aber von jhm nicht zu wegen zubringen ſeyn/ wird hierunder vnſers gnädigen Fürſten vnd Herrn/ oder Ihr Fürſt. Gn. höchſtlöblicher Räht Beſchaid erwartet werden müſſen. Actum Tübingen/ den 23. Setembris, Anno 1631.

* * * *

Conſilium CCXXIII.

Marito unà cum alio herede inſtituto, an nihilominus marito petere liceat ea, quae ipſi vi pacti dotalis debebantur.

DEmnach Herrn M. P alten Stadtſchreibers zu B. Haußfraw V. ſeel. in jhrem Anno 1617. den 15. Novembris, formlich auffgerichteten Teſtament verordnet/ daß nach Abfertigung darinn verſchaffter Legaten/ all jhr vbriges Vermögen/ beſagter M. P. vnd Herr V. G. Ambtſchreiber zu gedachtem B. als jhre inſtituirte vnd ernente Erben/ miteinander gleichlich vnd halbtheilig haben ſollen; Er Stadtſchreiber aber bey der auff Abſterben diſer Teſtirerin fürgenommener Theilung/ zum voraus drey hundert Gülden vnder dem Schein einer fürgewandt/ vnd mit ermelter V. ſeiner Haußfrawen gemachten Heurats-Abred (darinn verglichen/ daß jhme von dero gantzem Vermögen/ wann ſie zuvor ſterben werde/ für ſeinen Theil 300. fl. an richtigen Gültbrieſen zugeſtellt werden ſollen) gefordert/ auch endlich cum proteſtatione mitterbenden Herrn V. G. empfangen: als wird anjetzo gefragt/ auch hierüber mein vnderſchribnen Meinung begehrt/ ob diſer eingenommener Voraus jhm M. P. von rechtswegen gebühren/ oder aber ſelbiger ſolchen ſambt dem intereſſe zum halben Theil widerumb herauß zugeben ſchuldig ſeye? Auff diſe Frag nun mit wenigem zu reſolviren/ halte ich gäntzlich darfür/ es gehören die ſtrittig vnd vorderſt hinweggenommene drey hundert Gülden in die gemeine Erbſchafft/ auch gleich wie das andere von der teſtirenden Vrſula ſeeligen herrührende Gut/ jedem Erben zum halben Theil.

Dann ſolches erſtlich der Teſtirerin eigentlich vnd vngezweiffelter Will geweſen/ in dem ſie mit gantz verſtändlich vnd klaren Worten/ ohne Meldung einigen Voraus verordnet/ daß nach Hindannemmung vnd Abfertigung ſpecificirter Legaten/ vnangeregte 300. fl. nicht begriffen/ alles dasjenige Vermögen/ ſo ſie allberait eigenthumblich erlanget/ oder künfftig ſowol Erbs- vnd Legats- als in andere weiß noch bekommen vnd zuwegen bringen möchte/ an Ligend vnd fahrendem/ nichts nicht davon außgenommen/ noch hindan geſetzt/ beede eingeſetzte Erben zu jhren Handen ziehen/ vnd ſolches alles miteinander gleichlich vnd halbtheilig dividiren ſollen/ ꝛc.

Bey welcher außgetruckten diſpoſition man zuverbleiben in allweg ſchuldig/ vnd wider der Teſtirerin Willen/ den ſie mit jetzt angezogenen hellen Worten gnugſamb zuverſtehen geben/ mit einigerley Vorwand im geringſten darvon zuweichen nicht befügt iſt.

Cum teſtantis voluntas, legis inſtar, ſervari debeat. *per textum in Novell. 22. c. 2. l. ſi quis filium C. de liber. praeterit. l. Publius l. in conditionibus. ff. de condit. & demonſt. l. cum virum. C. de fideicomm. l. cum proponeretur. ff. d. legat. 2. Iaſon. in d. l. ſi quis* vnd iſt auſſer denen im Teſtament außgetruckt vnd doppelt geſetzten Worten (gleich vnd halbtheilig) vnwiderſprechlich zuſchlieſſen/ daß beede erwehnte Erben in Beerbung aller Verlaſſenſchafft gleich gehalten werden/ vnd keiner vor dem andern einigen Vorzug haben ſolle. 1

Enixam etenim teſtatoris voluntatem geminatio verborum oſtendit. *Clem. 2. verb. debetur. de ſtat. Monaſt. c. 1. ibi: poſſumus & debemus. Vt Eccleſ. benefic. ſine demin. conf. l. cùm pater. §. filius. ff. de legat. 1. l. Baliſta ff. ad SC. Trebell. l. ſi mulier. C. ad Vellej. Iaſ. in l. Gallus. n. 20. ff. de liber. & poſth. & in l. cunctos popu-* 2

ctos populos. num. 21. C. de ſum. Trin. & fid. cath. Ang. *in l. fin. ff. ad leg. falc.* Duen. *reg. geminatio. nu. 5.* Bart. & Alex. *in l. ſancimus. n. 7. C. de agricol. & conſ. lib. 11,* Port. *conſ. 192. n. 70. & conſ. 54. n. 7.*

3 Et ejus voluntatem interpretari debemus, ut, ſi indefinitè loquatur, univerſaliter etiam intelligatur. Bart. *l. dotis promiſſio. ff. de jur. dot. & in l. defuncta. ff. de uſuf.* Rom. *in l. divortio. §. quod in anno. ff. ſolut. matrim.* Calcan. *conſ. 20. &* communiter Dd. *in l. 1. ff. de reg. jur.*

So kan auch fürs Ander / Herr M.P. nicht zugleich das fürgewandte pactum, vnd auffgerichte teſtamentum für ſich anziehen. Angeſehen ſolch pactum da es vielleicht *per textum*
4 *in* §. Es ſollen auch / ꝛc. *fol. 354.* Frſtl. Würtemb. Landr. pro ultima voluntate wolte von jemand geachtet werden / durch nachfolgende teſtamentliche diſpoſition widerumb auffgehaben. *§. l. 2. de injuſt. rupt. irrit. fact. teſtam. §. poſteriore. inſt. eod. ibique* Schneidw. *num. 1. & ſeqq.* im widrigen Fall aber / wann nämblich ſelbiges nicht für einen letſten Willen angeſehen wird / er ſo wol ab inteſtato, als ex teſtamento wider die offenbare Recht / ſeiner Haußfrawen ſeeligen ſuccediren thäte.

5 Utpote quæ volunt, quòd univerſa hæreditas, quæ res individua eſt; *l. Pomponius 8. ff. de rei vind.* vel ex ſolo teſtamento, vel ab inteſtato ſaltem cuipiam deferatur; quia natura non patitur, ut quæ pugnant inter ſe, veluti teſtatus & inteſtatus, in eodem homine ceu ſubjecto concurrant; *l. jus noſtrum. 7. ff. d. reg. jur.* Corn. *conſ. 35. part. 2. & conſ. 85. part. 3.* Abſurdumque fiet, & juri civili minimè conveniens, ut una eademque res diverſo jure cenſeatur. *l. eum qui. 23. ff. de uſucap.*

Vnd da gleich zum Dritten / wider obverſtandne meine Meinung das Fürſtl. Würtb. Landr. *p. 4. tit. 8. fol. 353.* allegirt, oder fürgegeben würde / mehr angedeutes pactum müſſe feſt gehalten / vnd einmal / was man darinn verſprochen / abgerichtet werden: iſt doch dabey zumercken / daß auff ſolche Weiß die paciſcirte drey hundert Gülden pro debito neceſſario, vnd dannenhero vermög der Rechten / durch jeniges / ſo nachgehends in gemachtem Teſtament jhme Herrn P. verſchafft worden / für compenſirt oder verglichen / vnd bezahlt zuhalten ſeye.

6 Quoties namque quis ex legis diſpoſitione, ac ita neceſſarius eſt debitor, toties compenſandi animo reliquiſſe cenſetur. *per textum in auth. præterea. C. unde vir & uxor. ibique Dec. & communiter* Dd. Surd. *de aliment. tit. 8. q. 13. n. 7.* Hart. Piſtor. *obſ. 105. num. 2.* ubi diſertis ſcribit verbis; quòd quidem ſi debitum ex legis vel ſtatuti diſpoſitione provenerit, ut ita quis neceſſariò debitor conſtituatur, tum regulariter cenſetur id, quod teſtamento relinquitur, animo compenſandi relictum eſſe. Hond. *vol. 2. conſ. 39. n. 77. & conſ. 50. nu. 13. ubi num. 23. notanter ſcribit,* quòd tunc, quando legata quantitas convenit cum quantitate debita, vel illam excedit, 7
compenſandi animus præſumatur, etiam cum voluntario debito; & ita quoque ſtatuunt, Cuman. *conſ. 133. vol. 1.* Cravet. *conſ. 149. n. 5. conſ. 301. in fin. conſ. 686. n. 3.* Corn. *conſ. 230. n. 5. lib. 4.* & Menoch. *conſ. 56. n. 25. lib. 6. & præſumpt. 110. n. 26. & 27.* quòdque in dubio pro compenſatione ſit judicandum, tenet Hond. *d. conſil. 50. n. 31. &c.*

Geſtaltſame dann diß orts an ſtatt deß Pflichttheils / damit / krafft Landrechtens / ein Ehemächt das ander zubedencken ſchuldig / die vielberührte drey hundert Gülden in der Heurahts-Abred verſchrochen worden.

Quòd autem prædicta Dd. concluſio eatenus amplietur, ut procedat, etiamſi id, quod 8
ex legis vel ſtatuti diſpoſitione debetur, deductum fuerit in pactum vel contractum, docet idem Piſtor. *d. l. n. 3.*

Nam etiam hoc in caſu, inſpectâ originali cauſâ, nihilominus neceſſarium cenſetur debitum, ac proinde relictum in teſtamento, 9
compenſandi animo factum, Dec. *auth. præterea. num. 12. C. unde vir & uxor. &* Jaſon, *in l. hujusmodi. § cum pater ff. de legat. 1.*

Dannenhero auch fürbaß / vnd zum Vierten / allhie zuconſideriren / daß das Frſt. Würtemb. Landr. *p. 3. tit. 10.* §. doch im Fall / ꝛc. *f. 388.* mit außgetruckten Worten verordnet / daß alles / was ein Ehegemächt dem andern / es ſey gleich vnder waſerley Titul es wolle / verſchaffe / dem überlebenden in ſeinen Pflichttheil eingerechnet werden ſolle.

Welchem allem (ſo beſchließlich ich diſer meiner allhie kurtz verfaſter deciſion anhencken wollen) nicht zuwider / was offt angezogenes Fr. Landr. *part. 3. tit. 8. fol. 353. in fin & §.* aber beeden / ꝛc. meldet / daß nämblich (wie zuvor auch angeregt worden) die Heurahts-Pacten ſteiff gehalten / vnd dargegen von keinem Ehegemächt für ſich ſelbſt zu deß andern Nachtheil ohne deſſen Bewilligung einiges Teſtament oder andere Verordnung fürgenommen werden ſolle. In Erwegung vielbeſagter V. ſeeligen Teſtament (1) nicht ohn Herrn M.P. vorwiſſen / noch vielweniger (2) ſelbigem zu Nachtheil (weil er mehr / dann jhm in ſolcher Eheberedung zugeſagt worden / krafft letſten Willens Verordnung empfangen) auffgericht vnd verfertiget worden.

In eo namque quod plus eſt, ſemper ineſt & minus; *l. in eo. 110. l. in toto. 113. ff. de reg. jur. §. is qui exequitur. Inſt. de mandat. l. 1. §. ſi ſtipulanti. ff. de verb. oblig. & l. ſi quis. 7. ff. de except. rei jud.* 10

Anjetzo zugeſchweigen / das noch der zeit diſes Heurahts-pactum nicht beſcheinet worden / auch anderer Geſtalt nicht für kräfftig gehalten [illegible] Wel-

ten werden kan/ es werde dann gnugſam/ vnd da ſolches bey dem newen Landrecht; auffgericht / durch ſechs vnverwandte Perſonen erwiſen/ Fürſt. Würtemb. Landrecht. *p. 3. tit. 8. in pr. & §.* Es ſollen auch/ ꝛc. *fol. 353. & ſeq.* Diſem nach vnd wegen jetzt eingeführt/ auch meines Erachtens in den rechten wol gegründeter Vrſachen/ hab ich meine anfangs geſetzte Meinung / mit Fürtruckung gewohnlichen Pitſchaffts / vnd eigenhändiger ſubſcription bezeugen / beneben aber andern hievon jhres gefallens zu judiciren freyſtellen wollen.

Actum Tübingen/ den 16. Februarii Anno 1632. &c.

Johan. Chriſtoph. Leibfrid. D.

Approbavit Chriſtoph. Beſoldus, D.

Conſilium CCXXIV.

De eo, qui arma commodavit, ad alicujus internecionem.

EHrnveſt/ Fürſichtig/ Erſame/ Wolweiſe / jhnen ſeye vnſer jederzeit berattwillige Dienſte zuvor. Inſonders gönſtige Herrn/ wider zugelegte peinliche Gerichtsactē, den Verhafften M. W. von E. betreffende/ haben wir der Sachen Wichtigkeit nach/ mit allem Fleiß abgeleſen vnd erwogen.

Befinden fürs Erſte / daß das factum an jhm ſelbs ſehr atrox vnd erſchröcklich / dann einen durchraiſenden frembden gantz vnbewehrten Mann/ ſo für ſein Perſon niemanden zubelaidigen begehrt/ auff freyer Kaiſerlichen Straß / vnd vneracht bey Ihr Fürſtl Gn. erlangten paſſagio der geſambten Lothringiſchen Armada auffangen/ jhme bey lebigen Leib ein Grab machen / auch darauff ohn alle Barmhertzigkeit / vnd wider geſuchte Gnad/ zu todt ſchlagen/ vnd darein legen/ iſt ein faſt vnerhörte/ barbariſche / omniumque gentium juri zuwiderlauffende Maniere/ die omnibus hisce ſimul concurrentibus circumſtantiis, ſchwerlich zuverantworten were / wann gleich die Kaiſ. Soldateſca von Ihr Fürſtl. Gn. für offentliche Feind erkärt worden/ inmaſſen dann ingemein von denen / ſo de jure belli geſchriben/ darfür gehalten würd/ daß einen Feind extra ardorem pugnæ, oder mit kaltem Blut vmbzubringen / beſonders wann man ſeiner/ anderer Geſtalt mächtig ſeyn kan / nimmer rühmlich oder zuverantworten ſeye.

Es würde inmgleichem / wann man diſes nachſehen ſolle / zu Begeh- vnd colorirung gleichmäſſiger Exceſſen den Kaiſerlichen Vrſach gegeben werden.

So will es (2) auch ein ſtarckes Anſehen gewinnen/ als wann der Verhaffte diſen Todſchlag ſo von den Außgeriſſenen beſchehen / gut geheiſſen / vnd mit Darleihung ſeiner Hawen befürdert habe/ dann er ſelbſten nicht in abred/ daß er die Grub/ ſo für den Entleibten gemacht/ für ein Grab gehalten / auch extrajudicialiter bekant zuhaben nicht widerſpriche/ was maſſen er den Soldaten zu denſelbigen hinan führen ſehen / vnd darauff erſt ſeine Hawen dargeworffen / mit welcher der arme Soldat / gleich einem Hund geſchlagen vnd ermordet worden.

Welche præſumptiones den Beklagten zu einem doloſo auxiliatore machen / vnd bey vns ſo ſtarck ſeynd/ daß er derenthalb auffs wenigſt ad torturam oder ſcharffe Frag zuerkennen/ damit fürnämblich die rechte Warheit an tag komme/ vnd diſe böſe That/ ſo vil müglich/ abgeſtrafft werde.

Nam & tormentis qualitas facti explorari potest, ſi præſertim contra reum militent aliquæ præſumptiones. Vasq. *illuſtr. quæſt. c. 18.* Zanger. *d. tortur. c. 1. n. 33. & c. 2. n. 58.* 1

Et porrò commodans arma ad maleficium committendum, pari puniendus eſt pœnâ, qua occiſor, ſi ſciverit, ad quem uſum arma ab eo petantur. Far. *quæſt. 130. n. 4. 7. 9. &c.* 2

Sique commodans neget, ſe dolosè vel ex propoſito arma commodaſſe, torqueri poteſt, ut in terminis docet Marius Giurba, *conſil. crim. 14. per diſcurs.* 3

Et quamvis idem Giurba *d. l.* inter alia tradat, ſcientiam à fiſco eſſe probandam, debilioremque repudiari ſcientiæ quàm ignorantiæ præſumptionem: attamen ſcientia hoc noſtro in caſu ex eo probatur, quia reus maleficio adſtitit: idemque Giurba, *conſil. 87. n. 14.* probat, judicium ad torturam ſufficiens oriri, ſcientiamque maleficii præſumi in eo, qui illud probabiliter potuit impedire. 4

Es iſt aber diß orts deß Proceß halben zumercken/ daß vorderſt nachfolgender Beſchaid zuertheilen ſeyn wird.

Beſchaid.

IN der peinlichen Rechtfertigung/ ſich haltend zwiſchen vnſers gnädigen Fürſten vnd Herrn Anwalden/ Klägern eins/ entgegen vnd wider M. W. von E. peinlich Beklagten anders theils/ iſt nach allem Fürbringen/ genommen Bedacht/ vnd gehabtem Raht/ von Amtswegen der Beſchaid/ was jeder Theil zu Vorſtand ſeines vermeinten Rechtens beweißlich darzuthun gemeint/ ſolches gehöre/ auch darauff ferner was recht iſt / ergehen vnd beſchehen ſolle.

Es köndte auch dem Fürſtl Herrn Anwald diſe Andeutung beſchehen/ daß nach Publicirung erſt obgeſetzten Beſcheids/ er alle acta, vnd die darinn wider jhn Beklagten militirende Anzaig vnd Vermutungen repetiren / vnd

vnd auff die Tortur klagen möchte. Hierauff dann ſelbige in nechſtgeſetzter Interlocutori zugeſtatten/ doch dergeſtallt zuvolziehen/ das erſtlich der Peinlich Beklagte angeſeſſelt/ vnd zu bekandnuß der wahrheit ernſtlich erinnert/ auch wa nicht gerad hinzugehen/ vmb etwas angezogen werden ſolle.

Beſchaid *in puncto Tortura.*

IN vorgedachter Peinlichen rechtfertigung/ iſt ferner zu recht erkennt/ das Peinlich Beklagter/ zu erlernung der warheit/ mit Peinlicher Frag ernſtlich angegriffen/ vnd hiemit dahin völlig erkennt ſein ſolle.

Nachdem nun deß Peinlich Beklagten bekandnuß beſchaffen/ als würde man auch hernacher mit der Straff gegen jhme zuverfahren wiſſen.

Welches den Herrn wir zu dienſtfreundtlicher willfahr/ vnd begehrter wider-Antwort/ nicht verhalten/ auch damit forderſt Göttl. Barmhertzigkeit trewlich empfehlen wollen. Datum Tübingen/ den 27. Februarii, A. 1632.

Andreas Bayer, D.
Chriſtoph. Beſold. D.

CONSILIUM CCXXV.

In homicidio à pluribus, & ex juſto dolore commiſſo.

WOl-Edel/ Geſtreng/ jhnen ſeyen vnd verbleiben jederzeit vnſere gehorſamb willigſte Dienſt zuvor.

Juſonders großgönſtig vnd hochgeehrte Herrn/ demnach deroſelben jüngſthin großgönſtig an vns außgefertigte Schreiben S. B. entleibung betreffent/ von S. auß den letſten Martii, ſampt den beylagen (darunder doch der 1. 13. vnd 24. numerus abgeht) zu recht/ allhero geliefert worden/ haben wir alßbald/ obligender ſchuldigkeit nach/ ſolches durchauß abgeleſen/ vnd befunden/ das erſten anblicks/ die an jhme S B. verübte That/ ein beſchwehrlich anſehen haben will/ in dem nämlich ſelbiger auff freyer Straaß/ vnd von vilen zumal/ auch reſpectu deroſelben gantz vnverſchuldter ſachen angefallen/ zu todt geſchlagen/ auch zumahl beraubt vnd außgezogen worden.

Vnd obgleicher S. B. ſich zuvor vngebürlich erzaigt oder erwiſen haben ſoll/ ja wann er auch gar ein hoſtis publicus geweßt/ hette doch den Thätern als privatis/ ohne commando oder ſonderbahren Befehl dero in der Statt abweſenden Obrigkeit einige vindictam publicam zuexercieren/ vnd der geſtallt mit jhme zuverfahren in keinen weg gebühret.

1 Et certè vindictam publicam privato nomine exercere, ſemper omnibus Reip. adminiſtrandæ gnaris exoſum fuit; nam facilè exinde majoris tumultus occaſio, omniſque diſciplinæ & obedientiæ diſſolutio exoriri ſolet. Arma enim ſi ſubditi ſine juſſu ſuperiorum, & pro ſuo proprio arbitratu ſumere aſſueſcant, tandem etiam Magiſtratui legitimo, non niſi pro ſua diſcretione, obedire volunt.

Aber deſſen vngeachtet/ köndten wir vnſers theils nicht ſehen/ daß die Verhaffte 2. junge Geſellen/ oder wann gleich auch die andere noch außgewichne ſelbſten zur hand gebracht werden ſollten/ gegen jhnen mit der Lebens/ oder anderer beſchwerlichen Straff verfahren werden möchte.

Weil (1) mehrgeſagter S. B. bey nechſt zuvor fürgeloffner Plünderung der Statt R. ſich befunden haben ſolle/ oder auffs wenigſt bey diſen/ ſo jhne hernach zu todt geſchlagen/ in dem concept geweßt. Da dann leuchtlich zuerachten/ daß die Vnderthonen/ ſo ohne jhr verſchulden/ vnd wider beſſer verſehen/ von den vngehaltenen Soldaten/ in dergleichen Schaden/ Jamer vnd Elend geſtürtzt/ ſolches tieff zu hertzen ziehen/ auch leichtlich gegen den Thätern/ auß eingebildeterem jure talionis, vnd jhrem vermeinen nach/ zugelaſſener raach/ zu dergleichen exorbitantien bewegt werden/ dahero wann ſolches beſchicht/ in keinen weg mit harter ſtraff belegt werden können.

Cùm difficile ſit, juſtum dolorem temperare. *l. ſi adulterium. 38. §. ſi imperator. 8. ff. ad L. Iul. de adulter. l. 2. ibi: ſeu calorem. C. d. abolitionib.* Et ejuſmodi dolor juſtus delinquentem excuſat, non ſolùm ſi ex facto adverſarii, ſed & ſi provenerit aliunde. Roman. *in l. cùm mulier. n. 66 ff. ſoluto matrim.* 2

Ac nimius dolor, deliberandi conſilium tollit, adimitque plenitudinem intellectus Tiraquell. *de pœnis. cauſa 1. num. 7. & per diſcurſ.* Quòdque dolore ac calore inducti ſi qui interfecerunt innocentem, vel quem non debuerant punire, in inſulam debeant deportari, *arguit L. Iulia in fin.* & ex ea id probat Roman. *d. l.* ejuſque dictum hocce referunt ac ſequuntur Alexand. *in additionib. ad Br. in d. L. Iulia.* & Felin. *in cap. dilecti. de exceptionibus.* ubi dicit, hoc dictum eſſe notabile, & multa homicidia poſſe eo modo à pœna mortis excuſari; & Hippol. Marſil. qui hoc dicit ſingulare, *in ſuo ſing. 270. incip. homicida puniendus eſt.* Conſentit Farinac. *de pœnis qu. 91. idque numer. 5. ampliat,* etiamſi quis ex intervallo delinquat. 3

So giebt (2) diſen Thätern ein ſtarcken behelff/ daß der S. B. nicht allein obverſtandner maſſen/ kurtz zuvor der Plinderung beygewohnt/ ſondern eben damals der Statt K. hart getrohet/ deroſelben eins/ das ärger dann das vorig ſey/ anzumachen. Inmaſſen dann das diſes die Vrſach ſolcher that geweßt/ die Thäter auff ſtarckes zuſprechen vnd fürgenomne territion bekennt/ vnd darauff beſtän-

ſere Brieffliche documenta, ihr angefallen Vätter- vnd Mütterliche Erbſchafft zuliquidiren gantz wehrloß gemacht/ iſt ſie hierumben auß der ſachen ſchleinig zukammen verurſacht warden/ bey Herrn Ertzhertzogen Leopoldi Hochfürſtl. Durchleucht (mit vmbſtändlicher erzehlung aller verloffenen dingen) vnderthönigſt vnd demütigſt zubitten/ jemand auß dero Oſterreichiſcher Regierung zu Inſprugg pro commiſſario geordnet werden möchte: warüber aber hochgedachte Regierung/ im namen höchſtermelter Ihrer Hochfürſtlichen Durchleucht geantworttet/ weyl Fraw ſupplicantin/ ſie Freyhm zu T. ꝛc. auch dero Herr vnd Gemahl Seel. Oeſterreich niemahlen vnderwarſſen/ als möge ſie ihr prætenſion eintweder bey der Röm. Kaiſ. Majeſtät/ oder bey dero Kaiſerl. Hofgericht zu Rotweyl anbringen/ deme ſie dann alſabald nachkommen/ vnd berait var ſechs Jahren/ ein Kaiſerliche Commiſſion erhalten doch var außbittung deroſelben (darmit nicht ihr gegentheil L. wie es mit dem angezognen nächtlich ſpolio ergangen/ alſo auch die auß den aigenthumblichen Gütern erlößte/ vnd zu X. hinder die Ritterſchafft depolitirte 17000. fl. zu handen bringen thü) hat mehr wolernante Fraw Freyhen/ ad interim vnd biß zu einkommung Kaiſerl. Commiſſion/ & ob moræ peri ulum, bey löblichem Landgericht zu Stackach vmb ein Arreſt vber gedachte 17000 fl. angehalten, auch denſelben erlangt.

Als nun mehrgedachter L. ſich vor der inſinuirten Kaiſ. Commiſſion entſetzt hat/ er ſeine Gedancken auff vliſeltize/ vnd vnder andern auch auff diß effugium gewendt/ daß er ſambt dem Stockaiſchen Landgericht löbl. Regierung zu Inſpruig fürgeben/ die Frey-Fraw zu T. hab allereiſtens var erlangung ſolcher Commiſſion/ ſich vor ernietem Landgericht diſer ſtrittbarkeit halben/ mit recht eingelaſſen/ vnd alſo dardurch den Herrn Landrichter pro judice competenti agnoſcirt.

Nach deme aber die Frey-Fraw zu T. ſolchen vngrund zudemonſtriren/ vmb edition deß Landgerichtlichen Protocolli, afters vnd ſtarck angehalten/ iſt entlich deſſen extract durch mehrhochermelte Regierung ihra zugeſchickt worden/ darinn dann anderſt nichts/ dann cauſa arreſti ventilirt ader angezogen würde: deſſen jedoch alles ohnerachtet/ vnd ob man ſchon geſehen/ daß die Frey-Fraw niemahlē (wie ohne Ihr grub Hochfürſtl. Durchl. berichtet worden) in principali mit Recht einkammen/ ſondern eintzig vnd allein vmb einen arreſt vnd deſſen continuation angehalten/ will nichts deſto weniger/ nach immer mit gewalt beſtritten werden/ das diſe gantze Sach nicht für Ihr Kaiſ. Majeſt. ader deroſelben hochlöblichſten Reichs-Hofraht/ ſandern für beſagtes Land- ader ein ander Oeſterreichiſch Gericht gehörig ſeye.

Wann vnd aber hierdurch der Frey-Frewen von T. ein höchſt gravamen zugezogen/ vnd die mercklich auff vil 1000. fl. ſich belauffende Vncoſten/ ſa bißhero auff den Kayſerlichen commiſſions-Proceß verwendet/ gantz zu nicht gemacht/ vnd die Sach/ ſo bereits vermitteiſt erſtgemelten Commiſſions-proceß ziemblich weit gebracht/ widerumb von vornen angezagen werden müßt/ als hat die Frey-Fraw von T. für ein hohe notturfft angeſehen/ auff folgende Frag ſich rechtlich informiren vnd belehren zulaſſen.

Erſtlich/ ab gegenwerdige Sach/ ihrer Natur vnd aigenſchafft nach/ in principali für ein Oeſterreichiſch Land- oder ander Gericht gehörig/ vnd in keinem Reichsgericht angebracht werden könne?

Zum Andern/ da gleich diſe Sach vor Ihr Kaiſ. Majeſt. oder ander deragleichen/ vnd kein Oeſterreichiſch Gericht gehörig/ ob die Frey-Fraw von T. durch abverſtandnes anſuchen pro arreſto vel ejus continuatione, die jurisdi[illegible]ionem deß Stackachiſchen Landgs prorogirt/ vnd dergeſtalt ein litis prudentiam verſchaffet/ daß anjetzo ſie nicht mehr darvon abweichen/ oder die Sach für Ihr Kaiſ. Majeſt. als ſonſten ordinarium & competentem judicem bringen könne.

Sa vil nun die erſte Frag belangen/ will in allweg richtig ſein/ daß der Hauptſtreit/ ſo zwiſchen der Frey-Frawen zu T. eins/ ſa dann N. L. anders theils. ſich enthalten thut/ für Kaiſ. Majeſt. oder ander Reichsgericht/ vnd gar nicht für ein Oeſterreichiſchen Gerichts-Stand/ wer auch ſelbiger ſein möchte/ gehörig ſeye.

Dann anfangs der Fraw Clägerin geehrte Eltern: vmb dere Erbſchafften anjetz fürnämblich geſtritten würde: (wie auch ihr Bruder Seel. ſo der Fraw Clägerin Antheil erſtgemelter Erbſchafft/ mit gewiſſer condition/ vnd biß auff ſein abſterben in handen gehabt/ ſo wol auch die Erbſchafft/ vnd fürnämbſte darein gehörige Güter ſelbſten/ in keinen weg dem hochlöbl. Hauß Oſterreich abſolutè ſubjicirt/ ſondern vnſtreitbare freye Reichs vam Adel/ vnd reſpectivè Adeliche Güter ſeyen/ ſo dem Hail. Röm. Reich ohne mittel vnderworffen vnd zugethan/ alſa das zum fall diſe Perſonen/ da ſie noch im Leben/ ſolch ihrer Güter halben/ van jemanden beklagt werden wolten/ ſolches nicht natwendig var Oeſterreich/ ſondern auch var einem Reichs-Gericht beſchehen möge.

Geſetzet auch/ mann hette ſie in krafft deß Högöwiſchen Vertrags etwan vor dem Nelenburgiſchen Landgericht zu Stockach fürnemmen könden. ſo iſt doch kundbar/ das die Landgericht cum aliis judiciis ſolum concurrentem/ vnd gar kein ſolche jurisdictio-

nem haben/ dardurch andere ſonſten auch competentes judices, von jhrer Bottmeſſigkeit vnd gerichts zwang excludirt/ vnd außgeſchloſſen wurden/ ſondern es ſteht dem Actori in allweg frey vnd bevor/ eintweder das Landgericht/ oder ein ordinarium judicem anzulangen. Inmaſſen auch auß der Landgerichts Ord. deß freyen Landgerichts in Schwaben zuerlernen.

Vnd obwol L. vnd ſein geweßter Mitterb Seel. Oeſterreichiſche Vnderthonen ſeind / alſo die Fraw Clägerin ſelbige in loco domicilii vernemmen vnd beklagen können.

2 Cùm quippe judex, ubi reus domicilium habet, fundatam intentionem obtineat, in omni actione tam reali quàm perſonali, *per jura vulg.*

So iſt jedoch der Fraw Clägerin ohnbenommen geweſt/ jhne L. in loco, ubi hæreditas ſita eſt, nämblich vnder einem freyen Reichsgericht zubeklagen.

3 De jure enim, hodiernaque praxi certum eſt, ſi de hereditate agatur ſive petitorio ſive poſſeſſorio judicio, id in loco rei ſitæ fieri poſſe. *l. unica C. ubi d. heredit. agatur. ubi Dd.*

4 Et quidem perpetuum hoc eſt; ut miſſio in poſſeſſione, rerum hæreditariarum vacantem, non à judice alio, quàm in cujus territorio res hæreditariæ ſitæ ſunt, poſtulari queant. *l. un. C. ubi de poſſ. agi oport. & ibi Dd.*

5 Pariter ſi petitorio agendum ſit, actione nempe univerſali, quæ hæreditatis petitio eſt, duo loca conſtituta inveniuntur, in quorum alterutro, actor hæreditatis petitione agendi facultatem habet: unus eſt domicilii conventi: alter, in quo res hæreditariæ ſunt ſitæ; atque ita Interpretes *ad d. l. unicam. C. ubi d. heredit.* Communiter affirmant, uſuque receptum eſſe Vultejus *ibid.* atteſtatur, *num. 21. us & num. 28.*

6 Cùm enim petitio hæreditatis quadantenus etiam realis ſit. ideò eam quoque extra domicilium rei conventi, ùsque in locis, ubi res hæreditariæ, eorumque major pars, ſitæ ſunt, placuit proponi, Weſemb. *in parat. C. d. heredit. in fin.*

Hocque non ſolùm communi Praxi, ſed & juris ſubtilitati veritatique conveniens eſſe probat [illegible] Un[illegible]tus, *in pr[illegible]. ad proceſſ. 4. num. 16.* ubi inter alia ait, petitionem hæreditatis, cùm primario in [illegible]em ſit, illam [illegible] tiſſimum in loco rei ſitæ proponi poſſe & debere.

7 Si pariter fideic[illegible] ſo auff [illegible] ſedig[illegible] anfall [illegible] den [illegible] ge[illegible] illi peti d[illegible] ubi ea e[illegible] pa[illegible]s m[illegible]r. *l. ſi fideicommiſſum. 50. ff. d. judiciis. [illegible] unica. C. ubi fideicommiſſum peti oporteat. ibique Azo, & poſt eum Accurſ.*

Idque locum habet in acti[illegible] tam in rem quàm in perſonam. Sufficit. *in d. l. unica. verſ. juxta prædicta & in l. 2. d. juriſdict.* Caſtreſ *in l. quod legatur. 38. in verb. ibi etiam peti deber. ff. d. judiciis.*

Fürs Ander/ würd diſe opinion auch darmit beſtercket/ weil in der Rotwe[illegible] Hoffgericht Ord. *part. 2. tit. 5. §. 2.* [illegible] ein Ehrhafft eingeſezet/ wann vmb freye[illegible] ober Perſonen Erbſchafft geklagt wür[illegible] 8
que, ut ibid. annotat Wehner. Rot[illegible] hancce juriſdictionem non habeant [illegible] ſed ea ipſis competat ex Cæſarea conc[illegible] ſequitur multo magis ipſam Cæſarea[illegible] jeſtatem tali in caſu adi[illegible] poſſe.

So iſt/ fürs Dritte/ auch diſes ein ſtarcker behelff/ das ein hochlöbliche Regierung zu Inſprugg in Anno 1624. gegenwer[illegible] Sach ſelbſten für Ihr Kaiſ. Majeſt. oder dero Hoffgericht zu Rothweyl gewiſe[illegible] ſich ſelber gantz entſchlagen.

Vnd obwol man anjetzo fürwenden w[illegible] das ſolches ex errore geſchehen/ iſt doch ſ[illegible] ges gantz nicht zuvermuten / angeſehen dam[illegible] die bewandtnuß aller ſachen vmbſtändlich nacher Inſprugg berichtet worden/ auch [illegible] ſeltzam zu hören ſcheinet quòd tanti P[illegible] tamque illuſtre Conſiſtorium nicht w[illegible] ſen/ in welchem ſachen deſſen gnädig[illegible] Herrens juriſdictio fundiert ſeye.

Eſſetque error talis quaſi in propri[illegible] facto, aut in jure, ſicque omnino injuſt[illegible] 9
Maſcard. *concluſ 637 num. 4. & ſeqq.*

[illegible] error non præſumitur, ſi quis de [illegible] inveſtigare. *cap. innotuit. & ibi notat d. el[illegible] ctione. Bl. in l. 1. C. ad SC. Macedonianum.*

Officiales autem & Con[illegible] oriales [illegible]re, vel ſaltem inveſtigare debent, ubi Principis ſui juriſdictio ſit fundata.

Nec item præſumitur error vel ignorantia tolerabilis reputatur. Maſcard. *concluſ. 638. num. 21. & 23.* Et quòd juri[illegible]io res inſignis ſit vel gravis, nemo negare poteſt. Cumque contrarium, rem nempe ſe aliter habere, nondum adhuc probatum ſit; ſequitur, erroris allegationem, ideoque nulliusque momenti. Maſcard. *præd. duab. concluſ. per diſcurſ.* 10

Were auch inſonderheit ſehr vnbillich / daß man die Frey Fraw von T. auff jhr bitlich anlangen/ zu Inſprugg ab- vnd zu Ihr Kaiſ. Majeſt gewiſen/ nachgehendts aber erſt vber vil Jahr/ vnd als ſelbige vbergroſſen Koſt[illegible] ſpendirt/ vnd die ſach weit gebracht/ ſolche [illegible]ng/ ſub prætextu erroris, revo[illegible] [illegible] ſie Fraw von T. dahin tringen [illegible] [illegible]s ſpil/ wie man ſagt/ von newem a[illegible] [illegible]/ vnd ehe nach bewandtnuß jhres [illegible] [illegible] n den tod/ dann das [illegible] ſolcher ſachen zugewarten hette. Ja es [illegible] ſe[illegible]ige [illegible] einem eventum, ſolch vergebenlich [illegible]

Koſtens

Koſtens halber/ actione in factum ſich bey denen erholen/ durch welche ſie darein vngütlich gebracht worden.

So iſt/ Viertens/ gar nicht zuzweiffen/ dann es werde L. ſich bey Kayſ. Majeſt. Hoff berates verantwortet/ alſo die Iurisdictin prorogirt haben.

11 Conſtat autem, quòd etiam tacito conſenſu jurisdictio prorogetur, cùm reus ad judicem incompetentem vocatus, ultrò venit, & defenſionibus aliquibus in ipſa principali cauſa utitur, atque ita litem conteſtatur: eum ampliùs declinatoriam fori opponere non poſſe, *l. ſed etſi ſuſceperit. 52. in pr. ff. de judic. l. ult. C. d. except. l. peremptorias. 2. C. ſent. reſcindi non poſſe.* Dn. Bocer. *d. jurisd. c. 7. n 36.*

Vnd hat ſolche prorogatio deſto mehr ſtatt/ weil der Judex, ſo ſich anjetzo pro competente halten will/ diſe ſach ſelbſten von ſich gewiſen.

12 Nonnulli enim ſtatuunt, hodiè prorogationem invito Iudice competente fieri non poſſe, ut poſt Capyt. placuit Græviæo, *1. concl. pract. 40. num. 11.* Intereſt enim ſuperioris, ne ſubditus ſuus ab alio judicetur. Maranta, *part. 4. diſt. 12. num. 25.* Ergò è contrario, per ſemel emanatum conſenſum, prorogatio illa irrevocabilis erit.

Neben dem der Kaiſ. Majeſt. vnd dero hochlobl Reichshoffrath/ nicht wenig diſreputirlich ſein würde/ wann ſolche Sach anjetzo nach ſovilen Jahren/ poſt inchoatam ejus cognitionem, vnd da man der orten in ſelbiger ſchon etlich decreta außgelaſſen/ Jhrer Majeſt. widerumb zucken oder entziehen wollte.

Vorderſt aber köndten Jhre Kaiſ. Majeſt. ſolches in præjudicium admodum inſigne dero höchſten Kaiſerlichen Iurisdiction vnd Bottmäſſigkeit/ ſo jhro vber die Adeliche Güter vnd Erbſchafften gebüren/ in keinen weg beſchehen laſſen.

Zu welchem/ letſtlich/ auch diſes kompt/ daß gegenwertige ſach ein viduam, variis morbis divexatam, ætate gravem, & litium ſumptibus admodum exhauſtam, concerniren oder betreffen thut.

13 Conſtat autem, ſi pupilli vel viduæ, aliique fortunæ injuriâ miſerabiles, judicium Imperatoriæ Serenitatis oraverint, cogantur eorum adverſarii examini Cæſareo ſui copiam facere, *l. unica. C. quando Imperator*

14 *inter pupillos.* Inibique Imperator ſolâ facti veritate procedere poteſt. *text. in c. regnum. 23. quæſt. 77. & ſeq. ubi vide.* Idque procedit non tantùm in pauperibus viduis & pupillis, ut plerique volunt. Alex. *in l. 1. num. 15. ff. ſolut. matrim. cum alleg. ibid.* ſed etiam in divitib. Rol. *conſ. 76. num. 34. cum ſeq. incip. pluribus ex cauſis.* quia non divitiæ, ſed conditio viduitatis, & pupillaris ætatis conſiderandæ ſunt; nam hujusmodi perſonæ ſolent communiter premi: & ideò Principi omnium maximè convenit, eas contra omnem moleſtiam & injuriam tueri. *tex. in d. c. regum. & in c. adminiſtratos 23. quæſtion. 5.* præclarè Natta, *conſ. 590. per tot. vol. 3. incip. circa præſentem,* ubi dicit, viduas & pupillos huic privilegio renunciare non poſſe, per gloſſ. communiter approbatam *in l. unica in verb. excedere.* Bl. *in c. de cauſis. num. 26. de offic. judic. deleg.* ubi ex hoc infert, quòd non poſſint jurisdictionem alterius judicis prorogare.

Ac poteſt quoque Imperator, ut maximè cauſa apud Judicem ordinarium introducta ſit, ac etiam lite conteſtata, nihilominus cauſas ad ſe evocare, ut poſt alios probat & ſequitur Teſſaurus, *deciſ. 177. n. 6.*

Quæſtio Secunda.

Bey diſer Frag iſt gleicher maſſen in allweg zuſchlieſſen/ daß obwolen die Frey Fraw von T. vmb ein arreſt bey dem Nellenburgiſchen Landgericht zu Stokach angelangt/ jedoch hierdurch die cauſa principalis in keinen weg daſelbſten anhängig gemacht worden.

Welches dann (1) hieraus erſcheint/ 15
weil vermög der Reichs-Conſtitutionen/ in den Arreſt-Sachen/ das Hauptwerck/ darumb das arreſt angelegt/ an ordenlich recht/ (hoc eſt, ad judicem competentem, ordinariumque proceſſum) wie ſich gebürt außzuführen/ remittirt vnd hingewiſen werden ſolle. prout diſertè atteſtatur Gail. *de Arreſtis Imper. c. 3. num. 12.* Et *num. ſeq.* hancce rationem addit, quia in cauſis ſummariis (qualis etiam cauſa eſt arreſtorum) exceptiones altiorem indaginem requirentes, non admittuntur, ſed ad cauſam principalem reſervantur, *per tex. & notab. l. in hoc judicio. §. ibidem ſubjungit ff. ad exhibendum.* Br. *ibid. num. 1. tex. in l. 1. §. & parvi refert. ff. quod vi aut clàm.*

Sicque idem *cap. præcedenti 2. num. 8.* 16
ſcribit: Præſtatione cautionis, cauſa principalis ad terminos juris communis, hoc eſt, ad viam ordinariam reducitur, ubi arreſtator cauſâ cognitâ, quòd ſibi debetur, juris viâ proſequi debet: nam cùm cauſa principalis altiorem indaginem requirat, ſoluto jam (vel etiam irrito pronunciato) arreſto, meritò cauſæ eò ſunt reſervandæ; *per tex. notab. in l. in hac actione. §. ibidem ſubjungit. ff. ad exhibend.*

Et Conſtitutio Arreſtorum, principa- 17
liter pacis & tranquillitatis finem reſpicit, hunc finem relaxatione factâ, jam conſecuta eſt. Ceſſante igitur cauſa finali, ceſſat Conſtitutionis effectus. *c. cùm ceſſante de appell.* & per conſequens, cauſa principalis, puta juſtitia & injuſtitia Arreſti, coram Iudice competenti agitanda erit. *d. l. in hac actione §. ibid.* idque ne ordo jurisdictionum confundatur, *contra tex. in tex. in l. nemo. C. d. jurisd. omn. jud.*

So iſt (2) auch dannenhero zuſehen/ das durch begerten arreſt die Haubtſach nicht in loco arreſti zuventiliren/ weyl die arreſten allein zur ſicherheit/ vnd damit die Hauptſach/ wann ſie beraits rechthängig/ oder in künfftig ad ordinarium proceſſum gelangen/ auch daſelbſten per ſententiam erörtert werden möcht/ ſelbige ſententia nicht eluſoria ſeye/ ſondern das arreſtirte ſtreitige Gut/ ſo der arreſtatus anderwerts zuverwenden willens oder im werck iſt/ an einem gewiſſen ſichern Ort ver-
18 bleibe,

Effectus enim communis arreſti eſt, quòd qui in eo eſt detentus, antequam relaxatum illud fuerit, è loco arreſti diſcedere non debeat. Modeſtin. Piſtor. *part. 1. proceſſ. jur. cap. 18. num 13.* Non obſtante, quòd arreſtatus appellaverit, & appellatio adhuc pendeat. *per doctrin. Br. in l. ab executione. num. 3. quor. appellat. non recip* Modeſt. Piſtor. *d. c. 18. num. 4.* Aut ſi res arreſtatæ fuerint, ex à loco arreſti non ſunt dimovendæ Modeſt. Piſt. *d. num. 13. cap. 18.* noviſſimè Jacob. Monachus, *in tract method. d. jure arreſt. cap. 10. à princ.*

So hates (3) mit den arreſt-ſachen dieſe bewandnuß/ daß die arreſta per cautionem ſive ſatisdationem de judicio ſiſti ſolvirt oder auffgelößt/ vnd alßdann etiam eo intuitu, die Hauptſach ad ordinarium remittirt werden muß.

19 Conſtat enim, quòd ad relaxandum ſufficiat cautio de judicio ſiſti, Petr. Peckius, *d. arreſtis, cap. 45 num. 7. per ibi allegatos Dd.*

20 Et hac præſtitâ cautione, arreſtum ſtatim relaxabitur, niſi perſona vel res arreſtatæ ſint ob debitum liquidum, confeſſatum, aut adjudicatum, & jam exigibile, tunc enim propter factam ſatisdationem arreſtum non relaxatur, ſed debitor præciſè ſolvere cogi debet, vel adimplere id, ad quod tenetur, *per l. ſi ſe non obtulit. §. 3. ait Prætor. ff d. re judic.* Jac. Monach. *cap. 12. num. 6 & 9.*

Wann auch ein arreſtatus dergeſtalt de judicio ſiſti cautionem leiſtet/ iſt er deßwegen gar nicht ſchuldig/ coram judice arreſtante, ſi aliàs extra arreſti cauſam incompetens eſt, in der Hauptſach ſich einzulaſſen.

21 Etenim arreſtatus præſtando cautionem de judicio ſiſti, privilegio fori minimè renunciaſſe, & forum judicis loci, in quo arreſtatus eſt, approbâſſe ſive prorogâſſe videtur. *ſec. Br. in l. ſi convenerit. ff d. jurisdict.* quia præſtando cautionem iſtam de judicio ſiſti, intelligitur promiſiſſe non ſolùm reſpectu principalis debiti petiti, ſed etiam reſpectu exceptionis declinatoriæ, poſtea per eum proponendæ. Et idem eſt, ſi caveat de judicato ſolvendo, *ſec. Br in l. vir bonus. ff. judicatum ſolvi.* quia intelligitur, quod promittit ſolvere judicatum, ſi inventum fuerit, quòd exceptiones declinatoriæ, & aliæ per eum proponendæ inventæ fuerunt, de jure non eſſe receptibiles, & non aliter. 22

Et Bl. *ad l. 2. C. d. bon. auctor. judi. poſſ.* dicit, quòd qui ſatisdat de parendo mandatis judicis, non renunciat privilegio fori ſed ineſt conditio, ſi de jure tenetur. Latè Peckius, *de arreſt. cap. 15.* ubi *ad fin.* docet, non opus eſſe, ut arreſtatus, præſtando cautionem illam, ſimul proteſtetur, quòd non intendat conſentire in judicem, niſi quatenus teneatur; niſi apertè conſtet, aut colligatur, quòd arreſtatus voluerit in judicem illius loci conſentire. 23

So iſt auch (4) ex analogia juris, ipſoque rectæ rationis dictamine leichtlich zu ſehen/ daß durch begehrten oder fürgenommenen arreſt/ die Hauptſach gar nicht ad judicem arreſtantem, oder da man den arreſt ſucht/ gezogen werden könne. Dann ſonſten ein beſchwerliche confuſion aller jurisdictionum erfolgen/ da ein jeder extra ſuum domicilium arreſtirt werden könde/ auch wann ſolcher arreſt per cautionem vnd gnugſame Bürgſchafft widerumb auffgelößt / coram ejusmodi judice incompetenti, recht nemmen vnd zugeben gezwungen würde. Welches gantz vngereümbt/ vnd allen rechten zuwider were.

Das aber auch (5) der arreſtans petendo arreſtum coram aliquo judice, die Hauptſach nicht dahin zuziehen gemeint ſeye/ iſt nicht allein dahero abzunemmen / weil die arreſten beraits obverſtandner maßen zur ſicherheit/ vnd nicht der Meinung/ das die Hauptſach daſelbs erörtert worden ſolle/ begehrt werden: ſondern es erhellt auch ſolches zugleich
vnd inſonderheit hierauß/ quòd in caſu neceſ- 24
ſitatis, etiam lite coram aliquo judice pendente, coram alio Magiſtratu vel judice tamen arreſtatio peti & fieri poteſt. Peckius, *d. l. 5 cap. 4. num. 5. verſ. quin imò.* propterea quòd litis conteſtatio creditori damnum afferre non debet. *l. 86. non ſolet ff. d. R. I. l. 8. compenſationem. ff. d. compenſ.* nec diligentia proſequentis jus ſuum, ei damnoſa eſſe. *per l fin. 3. ea quæ verſ. ſimiliter circa med. C. d. alluv.*
& palud. Ac tametſi aliàs lite pendente nihil 25
innovandum ſit. *l. 1 ff. nihil innov. appell. interpoſ cap 7 non ſolum. de appellat. in 6.* per litis tamen pendentiam arreſtatio, tanquam extrajudiciale remedium, non impeditur ex nova cauſa, teſte Ripa, *ad cap. 1. num. 88. extra de judic.* Dec. *conſil. 562. num.*
8. Prætermiſſo hoc, quòd multa etiam 26
in debito ſuſpecto licent, quæ aliàs non conceduntur. Sichard. *in l. un. numer. 13. C. de prohib. ſequeſtr. pecun.*

Dahero (6) & ex eadem ratione von 27
den Dd. geſchloſſen würd/ quòd bona arreſtata ab arreſtato alienari poſſint, cùm arreſtum haut efficiat litigioſa bona, atque adeò inalienabilia. *arg. l. 1. ff. & C de litig* Coler. *d. P.*

8. part

E. part. 2. cap. 3. num. 463. Monachus, d. arreſtis. cap. 10. num. 61.

28 Vnd obwol (7) von Petro Peckio, *in tr. de jure ſiſtendi ſive arreſtis, cap. 35.* in utramque partem diſputirt würdt / an arreſtatio litis pendentiam inducat; & num ſi poteram te convenire Peruſii & Aſſiſii, & incepi te convenire coram judice Aſſiſii ex neceſſitate, quia timebatur de fuga tua, pòtero te poſtea convenire coram judice Peruſino.

So iſt doch diſe opinio, quòd arreſtum non inducat litis pendentiam, reſpectu materiæ principalis, per jam ſuprà deducta, nicht allein verior, ſondern auch magis communis, prout tradit Sigiſm. Dirrfeld. *in diſput. de arreſtis. quæ in tom. 5. Baſilenſ. diſputat. exiſtit. theſ. 57. & 85.*

29 Etenim creditor arreſtum debito loco & tempore à judice etiam incompetente petit ſolùm propter periculum imminentis fugæ, & defectum prompti auxilii judicis competentis Io. Bapt. Caccialupus, *tr. d. debit. ſuſpect. & fugit. quæſt. 4. prin. num. 13.* Ancharan. *conſil. 192. num. 3.* Roland. a Valle, *conſ. 65. num. 5. & 29. lib. 3.* Erneſt. Cothman. *d. conſil. 18. num. 343. & ſeqq.* Maſcard. *tr. d. probat. vol. 2. concluſ. 824. num. 25.*

30 Neque etiam arreſtatio ad judicium aliquod conſtituendum, ſed ad extorquendam ſatisdationem, de judicato ſolvendo petitur ac decernitur, quâ præſtitâ, incompetentis judicis juriſdictio ſtatim expirat. Erneſt Coth. *d. conſil. 18. num. 348.* Grævæ. *pract. concl. lib. 2. concluſ. 44. numer. 16.* Roſbach. *de prax. judic. tit. 28. numer. 18.*

31 Quòdque arreſtatio litis pendentiam non inducat, probatur evidenter *ex l. ſed etſi reſtituatur. 28. §. ſed etſi dies. 4. ff. de judic.* ubi judicium ceptum ex neceſſitate coram uno judice, poteſt finiri coram alio.

32 Itemque propter *c. ex parte. 30. d. V S.* unde pullulaſcit hocce argumentum: Lis dicitur mota, cùm fuerit conteſtata. At per arreſtationem lis non conteſtatur. Ergò non movetur. Si non eſt mota, inconſideratè dicitur, quòd pendeat arreſtatione factâ. Sanè cùm arreſtatio non litis ordinandæ, nec judicii inchoandi, ſed ſatisdationis extorquendæ causâ fiat, nullo modo litis pendentiam generare poteſt. Natta, *conſil. 2. num. 2.* Lancellot. *tr. d attentat. p. 2. cap. 4. tit. de attent. lis. pend. in præfat. numer. 209. 210.* Cothmann. *conſil. 18. num. 349 350 lib. 2.*

Vnd / letſtlich / daß die Frey-Fraw von T. ſich in der Hauptſach / vor löblichem Landgericht zu Stockach hauptſächlichen gantz nie eingelaſſen / ſondern allein auff den arreſt vnd ſicherheit jhrer forderung (ſo ſie derait damahlen / vnd weil ſich hochlöbl. Regierung zu Inſprugg der Sachen nicht vnderfangen wollen / bey Kayſ. Majeſt. anzubringen gemeint were) eintzig vnd allein getrungen / erſcheinet auß dem gantzen Extracto Protocolli wohlermelten Landgerichts / daſelbſten die Fraw arreſtantin der Hauptſachen ejusque cauſæ meritorum niemahlen anregung gethon.

Vnd obwol die Herrn arreſtaten ſich mehrmalen auff einen Vergleich / ſo diſer Sachen halben getroffen ſein ſolte / gezogen / hatt doch die Fraw arreſtantin / die bewandnuß ſemblichen vergleichs gar nicht außführen / ſondern allein anzaigen laſſen / daß gleich auff erholten arreſt / ſowol vor der Röm. Kaiſ. Majeſt. vnſerm allergnädigſten / Herrn / wider die arreſtaten / die Notturfft diſer Sachen / vmb gnädigſtes verhilffliches einſehen / gehorſambſt angebracht darauff auch täglich derſelben gnädigſten reſolution vnderthönigſt erwartet werde: Wolle derowegen gebetten haben, biß zu deren / erfolg das angelegt arreſt / vngeacht der arreſtaten beſchehenen begehrens / nit zurelaxiren.

Vnd als auff vngeſtimmes anhalten der R. aigenthumbs Erben / von dem Landgericht ein beſchaid außgefallen / wafer wolgedachte von T. jhr klag in ſpecie nochmalen / vnd endlich biß zum nechſten Landgericht / nit fürbringen / ſoll ſie darmit weiters nicht gehört / ſondern alßdann das hievor angelegte arreſt hiermit relaxirt werden: hat abermal darauff der Frawen von T. Anwald angezaigt / weil ſein Fr. Principalin auff beſchehen allervnderthönigſtes ſuppliciren / wider die arreſtaten / ein Kayſerl Commiſſion / auff zween geborne Reichsgraffen erlangt vnd außgebracht / vnd ſolche eheſt jhren würcklichen effect gewinnen ſoll / als wolte er gebetten haben / hierzwiſchen vnd biß zu volkommener vollendung derſelben / den angelegten arreſt nicht zurelaxiren / ſondern in ſeinen kräfften verbleiben zulaſſen.

Nicht weniger iſt ex parte der Fr von T vor dem Landgericht angezaigt worden / daß ſie niemalen der meinung geweſen / vnd noch nicht / ſich gegen den arreſtaten in einen weitläuffigen Rechtsſtand diſorts einzulaſſen / ſondern allein zu bezahlung jhrer rechtmeßigen prætenſion / das hievor erlangt arreſt extrahirt vnd außgezogen habe: als wölle ſie verhoffen / das ſolcher arreſt keines wegs relaxirt / ſondern biß zu anſtellung außgebrachter Kaiſ. Commiſſion in ſeiner Würckung verbleiben / auch hierzwiſchen vber angedeut gerichtlich anruffen / einige verkündigung nicht erkennt werden ſolle.

Auß welchem allem dann erſcheinet / daß die Frey Fraw von T. ſich niemalen vor dem Landgericht Hauptſächlich eingelaſſen / ſondern jederzeit der Kaiſ. Commiſſion ſich beholffen / auch in omnem eventum, ob diſe Sach für Ihr Majeſt. oder das Hauß Oeſterreich gehörig / & ubinam per præventionem juriſdictio fuerit fundata, nicht von dem Hauß Oeſterreich / oder vilweniger von dem Landgericht / ſondern einig vnd allein von

Ihr

Ihr König. Majeſt. dijudicirt vnd entſchieden werden ſolle/ ne aliàs inferior, contra omnem politicam rationem, ſuperiori jus dicere videatur.

33 Namque dicente Ulpiano, *in l. 5. ff. d. Iudiciis.* Si quis ex aliena Jurisdictione ad prætorem vocetur, venire debet. Prætoris enim eſt æſtimare, an ſua ſit Jurisdictio. Vocati autem, non contemnere autoritatem prætoris. ac item privilegio muniti, in jus vocati venire debent, privilegia ſua allegaturi: quæ ſi locum habent in prætore, multò magis obtinebunt in Imperatore.

Nam & aliàs dici ſolet, Principem ſolum de privilegio ſuo cognoſcere, Gail. *lib. 1. obſ. 2. n. 7. & 13.*

Welchem allem nach/ es billich darbey verbleibe/ daß durch diſe arreſt-Sachen kein litis pendens eingeführt/ oder verſchafft werden können/ vnd darumb billich die außgewürckte Kaiſ. Commiſſion/ ihren fortgang haben ſolle.

Vnd obſchon ex contentis d. protocolli es etlicher maſſen das anſehen haben will/ als wann L. die Fraw arreſtantin ad proceſſum in cauſa principali vor dem Landgericht einſtecken/ oder ihro ein ewig ſtillſchweigen aufferlegen laſſen wollen/ innmaſſen auch der letſte Landgerichts beſchaid etwas weit in diß Hauptwerck greiffet/ vnd dahin gericht/ daß ſie Fr. arreſtantin/ bey dene zwiſchen ihro vnd den R. inſtituirten Erben beſchehenen vergleichungen zuverbleiben ſchuldig ſein ſolle: So iſt jedoch auß eben diſem Protocoll nirgend zufinden/ daß ſie Fr. von T. in principali jemal litem conteſtirt/ vilweniger hat der Herr Landrichter einen ordenlichen proceß in contumaciam, oder ex L. diffamari angeſtellt/ vnd noch zum allerwenigſten einige legitimam cauſæ cognitionem (wie auch abſentibus reis beſchehen muß) fürgenommen.

Ja es iſt ſo gar der angezogne vergleich nicht eingelegt/ oder die Fraw von T. darüber angehört worden. Dahero obgedachter Beſchaid nimis præcipitanter ervolgt/ auch alles/ ſo vor gedachten Landgericht die Hauptſach berürend gehandlet/ für ein offenbahre nullität zuhalten iſt. Doch ſteht dem L. frey/ diſe behelff bey Kaiſ. Majeſt. als daſelbſten diſe Sach angebracht/ fürzuſchützen/ vnd darüber beſchaids zugewarten. Actum. &c.

Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium CCXXVII.

Caſus in actione Legis Aquiliæ, per formam Relationis deciſus.

IN der Appellation-Sach von V. iſt Appellant M. R. Metzger von Z. welcher auch in prima Inſtantia Cläger geweßt/ Appellatus vnd Beclagter iſt H. W. der zeit Schultheiß zu M. A. Ampts.

Vnd betrifft die Sach einen ſchlaghandel. Dann als in Anno 1627. an dem G. Marckt/ ſo auff Simonis vnd Judæ gehalten würdt/ Cläger vnd Appellant gegen Abend nach verrichten ſeinen Sachen/ wider im anheimb gehen geweſen/ vnd ein Kalb an der rechten Hand geführt/ hat ſeinem fürgeben nach der Appellat vnd beclagte/ ohn etwa gegebne Vrſach. auff einem Pferd ſitzend/ ihne vberfallen/ den ſtrick an geführtem Kalb abgehawen/ auch dardurch Clägern die rechte Hand gelähmbt/ vnd in einer vnmacht ligen laſſen/ dahero A. vnd N. diſes zugefügten Schadens wegen/ gegenwertige rechtfertigung angefangen.

Weil aber Beclagter ſich einer Nothwehr berüembt/ vnd mit allerhand behelffen (angeſehen niemand Vnparteyiſcher bey diſem Handel geweßt/) ſolche prætenſam defenſionem colerirt; hat der Herr Richter primæ Inſtantiæ ein vorvrtheil diſes innhalts ertheilt/ wann beclagter Schuldheiß darſtehen/ ſein trew an Aydesſtatt geben/ volgendes ein Ayd leiblich zu Gott ſchwehren werd/ daß er zu diſer verwundung durch allegirte von ihme gebrauchte noth: vnd gegenwehr nothtrungenlich verurſacht worden/ er damit zugelaſſen vnd gehört werden/ er thüe das oder nicht/ ergehen oder beſchehen ſolle/ was recht iſt.

Wann nun er Beclagte ſich hierauff erklert/ daß er ſolchen Ayd ſalva conſcientia wol præſtiren könne/ hat ſich deſſen der Cläger beſchwehrt/ vnd an diſes hochlöbliche Hoffgericht debito modo provocirt.

So iſt ferner quoad proceſſum, in den actis kein defect befindlich: dann diſe ſach durch ein Ambtliche Remiſſion nacher A. gelangt/ daſelbſten auff gethone Clag/ der Reus negando narrata prout narrantur, litem conteſtirt/ die Partheyen allerſeits kundtſchafft geführt/ vnd in ſachen beſchloſſen.

Von obverſtandner vorvrtheil hat Cläger in dem achten tag/ nach dem ſolche Vrtheil außgefallen/ als der beclagte vor ſitzendem Gericht/ ſich zu dem ihme zuerkandten Ayd erbietig gemacht/ vivâ voce appellirt/ alſo bald auch acta & Apoſtolos begehrt.

Vnd iſt die Sach/ Freytag den 9. Iunii, Anno 1629. von ſechs zu ſechs Wochen/ weil der Appellant ihme fernere appellation vorbehalten/ ver-abſcheidet/ vnd folgendes von jedem theil ein Schrifft eingegeben/ auch den 8. Decembr. nächſt verſchinen Jahrs beſchloſſen worden.

Hierauff ad notiſſimas illas quatuor Quæſtiones, quæ actio intentata, num probata, an per exceptiones eliſa, & quid judicandum? zukommen:

So iſt Erſtlich richtig/ daß der Cläger

So iſt Erſtlich richtig/ daß der Cläger vnd Appellant utilem L. Aquiliæ actionem in prima Inſtantia intentirt, Jnmaſſen ſolches ex concluſione & petitione libelli augenſcheinlich zuſehen/ als daſelbſten der Cläger ſetzen thut: Wann dann jhme beklagten W. keines wegs gezimbt oder gebührt/ jhne Clägern alſo ohn alle Vrſach auff freyer Kaiſ. Landtſtraß anzutaſten/ vnd an ſeinem Leib/ biß auff den todt hinzurichten vnd zubeſchädigen/ ſondern damit hochgefrevelt/ zuvil vnd vnrecht gethon/ Jnmaſſen dann ſolche gewaltſame handlung/ vnd ſolchen groſſen zugefügten Schaden er R. für 800. Reichs-Thaler achtet/ auſſerhalb deß jenigen Vncoſtens/ ſo auffgangen/ biß er curirt vnd gehailt/ Jtem deß Artztlohns/ auch biß dahero verurſachten Vncoſtens/ ſo jhm auff 100. Reichs-Thaler geſtanden/ welche 900 Reichs-Thaler er lieber verliehren/ oder nicht nemmen/ dann ſolchen Schaden leiden wolt/ auch da er ins künfftig ſein Handwerck nicht mehr brauchen ſollt/ oder köndte/ daß er darfür jährlichs/ ſo lang jhme Gott das Leben verleihen würdt/ nicht 100. Thaler ermanglen wolte.

Als iſt derentwegen ſein Clägers dienſtrechtliches anruffen vnd bitten/ zuerkennen/ vnd zuſprechen/ daß er Beclagte W. jhme Clagenden R. nicht allein obgeſetzte 900. Thaler für ſolchen zugefügten vnwiderbringlichen Schaden vnd ſchmertzen/ vnd dann deß Artzt-Lohns/ neben Jährlicher Verſaumung ſeines Handtwercks/ ſo jhme nicht zuſchätzen/ auch dahero nicht gerechnet/ ſampt noch künfftig verurſachenden Coſten vnd Schaden/ mit baarem Gelt abzutragen vnd zubezahlen ſchuldig vnd verbunden ſeyn ſolle.

Daher dann vnangemeldet nicht verbleiben ſoll/ daß Cläger vnd Appellans, in ſeiner Appellation-Clag ſein petition vmb etwas geändert/ vnd an ſtatt deren in prima inſtantia geforderter 900. Thaler/ ein tauſent Reichs-Thaler begehrt/ hiſce verbis: ſie geruhen dem Beclagten richterlichen Beſchaid gn. auffzulegen daß er dem Cläger 1000 Reichs-Thaler an ſtatt deß zugefügten Schadens/ erlittenen ſchmertzen/ angewendten Vncoſtens vnd biſshero verurſachten verſaumbnuß erſtatten/ nicht weil er in gn. betrachtung der Beſchädigte ſein Metzger-Handwerck/ ſonderlich aber das [illegible]nnen machen (wie man es zunennen pflegt/ deſſen er Maiſterlich erfahren/ vnd Jährlich mehr als ein hundert Thaler damit allein/ neben dem Metzger-Handwerck abſonderlich fürſchlagen vnd verdienen können) ferner nicht mehr gebrauchen kan/ eine weitere ergetzlichkeit (die er zu E. Gn. Herrl. vnd Gn. gnädiger Richterlicher erkandtnuß allerdings geſtellt haben will) thun ſoll/ cum refuſione expenſarum, damnorum, & intereſſe.

Obwol aber der Appellat vnd Beclagte in ſeiner exception vnd reſpectivè litis conteſtation begehrt/ diſe newe Clag ab actis zu verwerffen: cùm poſt litem conteſtatam non poſſit plus peti ſine novo proceſſu; So iſt jedoch diſes meines vermeinens/ gar nicht anzuſehen/ weil in dem Fr. Landtrecht *p. 1. tit. 62. §. fin.* zugelaſſen/ den libellum, da es ohne gefahr geſchicht/ zuverbeſſern/ zumal ohne das bey diſem hochlöbl. Hoffgericht in den Schlaghändeln erſt poſt definitivam & in puncto liquidationis das damnum taxirt zuwerden pflegt.

Betreffendt aber die requiſita intentirter action/ quod nempe adſit damnum permanens, quòd illud actori à Reo fuerit illatum, quòd hoc non jure, ſed ſaltem, culpâ leviſſima fuerit factum, ſeind ſolche meines vermeinens gnugſamb beygebracht; dann das damnum permanens offenbar/ vnd deponirt der Barbirer zu G. in den Actis primæ inſtantiæ, *fol. 37.* er vnd der Feldſcherer von R. haben jhne etliche mal miteinander verbunden/ ſey auch jhme die Flachs vnd Gang-Ader an der Hand miteinander abgeweſen/ das die Hand gleich hinderſich gefallen (wie ins künfftig die inſpection mehrers mit ſich bringen würde.

Daß aber dem Appellanten vnd Clägern der Appellat vnd Beclagte diſen Schaden zugefügt/ hat er zwar anfangs zu G. vor dem Herrn S. auff deſſen territorio vnd hoher Obrigkeit diſer Handel ſich verloffen/ ſtarck verlaugnet/ vermög der G. Kundtſchafft vnd extract deß verhör-Protocolls daſelbſten. *f. 22. Act.*

So iſt ebenmäſſig in der litis conteſtation primæ inſtantiæ, *fol. 7.* der Beclagte diſes Streichs nicht in abred/ ſetzt auch in der Exception-Schrifft/ ſo in ſecunda inſtantia einkommen/ er habe das factum vulnerationis an ſich ſelbſten niemahlen/ ſondern allein jhme vnverſchuldter weiß zugemeſſene provocation widerſprochen.

Die culpa ſaltem leviſſima, quæ in actione L. Aquiliæ ſufficiens eſt, *per l. 44. ff. ad L. Aquil.* würde de jure præſumirt/ cùm quodlibet illicitum factum, dolo vel ſaltem culpâ centeatur peractum. Vnd erſcheinet noch ferner auß diſem/ das der Beclagte ſich nicht gäntzlich außwicklen könne/ weil er ſelbſt in ſeiner litis conteſtatione primæ inſtantiæ bekandtlich iſt/ daß Cläger/ zu zeit verloffner Handlung/ gantz allein vnd zu fuß/ Beclagter aber ſelb ander/ nämblich er vnd ſein aigner Vatter/ auch beede zu Pferd geweſen/ da dann nicht leicht zuglauben/ daß ein einiger Fußgänger zwen/ ſo zu Pferd/ angreiffen dörffte. Noch vilweniger iſt zuvermuten/ daß jhrer zween/ wann ſie ſchon von einem Fußgänger angegriffen/ nit entreiten/ vnd einem bezechten Mann/ wie damals Cläger geweßt/ entweichen können oder ſollen.

So iſt in gleichem auß der F. Kundſchafft in den Actis, *fol. 31.* durch zween Zeugen erwiſen/ daß deß Clägers Rind oder Kalb/ ſo er

gefürt/

geführt/ bey nacht zu F. in ein Stall kommen/ vnd ein Gaul angehabt/ so abgehawen worden: warducrh dann bey mir deß Clägers fürbringen gar glaubhafft gemacht würd/ in dem er in seiner Clag ferrn thut/ es hab Beclagter auff jhne dargeschlagen/ jhme den Strick an geführtem Kalb abgehawen/ auch zumal die rechte Hand geclagter maßen verletzet.

Dises Clägers wol fundirte Clag will Beclagter mit allerhand exceptionibus elidiren/ zumal mit etlich vnderschidlichen præsumptionibus, weil diser Handel remotis arbitris, vnd auff freyem Feld sich begeben/ auffs wenigst so vil erstritten/ daß er/ will in prima instantia beschehen/ zugleich in [illegible] [illegible] hoc judicio ad juramentum purgationis zugelassen werden möchte.

Die erste exceptio bestehet hierinn/ daß Cläger/ als er der heimat zugewandert/ stätig geschrien Ochsendieb / Ochsendieb: item als Beclagter vnd sein Vatter zu jhme kommen/ habe Cläger nicht auffgehört/ sondern sie/ salvo honore, Schelmen vnd Dieb gescholten.

Obwol aber der ander Zeug deß Clägers in dem Actis *fol. 19.* dep[illegible] nirt/ es habe Cläger öffters geschryen Ochsendieb / es ist einer ein Ochsendieb/ der mir mein Ochsen abgelassen/ oder genommen hat.

So ist doch solches beschehen/ ehe Beclagter vnd sein Vatter darzu kommen/ also daß er sie nicht gemeint haben kan.

Obwol auch gar vermutlich/ daß Cläger diß schreyen/ gleichmäßig continuirt/ da Beclagter vnd sein Vatter jhne angetroffen; vnd damit zu diesem laidigen Handel etlicher massen Vrsach geben habe; so solte doch der Beclager dem Cläger/ welcher allertruncken geweßt/ vbersehen/ vnd dise verba injuriosa, nicht mit straichen retorquirt haben.

Namque ut Ulpianus *in l. 25. §. 1. de Procurat.* respondit: ferendus est, qui pudorem suum purgat; tamen hoc apud prætorem fieri debet.

Non enim ad arma, rixasque procedere patitur prætor, quos suâ jurisdictione compescere potest. *l. 14. §. 3. de usufruct.* nec permittit, ut aliquis [illegible] jus dicere præsumat. *l. 1. C. ne quis in sua caus.* sic & JC. *in l. 14. §. 6. de bon. libert.* ignoscendum, ait, ei, qui voluit se ulc[illegible]i provocatus, sed ita si crimi[illegible] retorserit.

Ergo famam seu civilem [illegible]itam defendere licet; sed ci[illegible]li modo, & quæ ad offensionem sit proportionata, defensione.

Die ander Exception würde in litis contestatione primæ instantiæ mit volgenden worten propo[illegible]rt: als Cläger mit solchem geschrey nicht nachlassen wollen/ hab sein Beclagten Vatter jhne Metzger/ nach dem er deßselben ansichtig worden vnd erkent/ nochmalen g[illegible]agt/ was vnd wen er hinden nach mit [illegible] meine/ darüber er

Cläger gleich mit der wöhr herauß/ auff sein Beclagten Roß zugehawen/ auch [illegible]lches hinden auff den Rucken getroffen. Als sie nun gesehen/ daß er nicht nachlassen wo[illegible]en/ vnd er in gefahr seines Lebens sich befunden/ hab er endlich auch von leder gezogen/ vnd zu seiner nothwendigen defension vnd abwendung fernerer gefahr/ auch ein Streich gegen jhme gethon.

Weil aber niemandts / als sie drey / benandtlich der Cläger / der Becla[illegible]r/ vnd sein Vatter damalen zugegen geweßt/ also er Beclagte fürgeschützte defension vnd [illegible]wehr nicht erweisen kan/ als hat er sich ad [illegible]ra[illegible] [illegible]tum purg[illegible]tionis anerbietig g[illegible]macht/ pr[illegible] reum in crimi[illegible]ali, seu dum civ[illegible] c[illegible]sa, c[illegible] [illegible]vorem innocentiæ in defectum probationis, ad juramentum purgationis rectè ad[illegible] sentit Berlich. *4. part. conclus. practic. conclus. 14. num 31.*

Zu welchem Ayd der Becl[illegible] in p[illegible] [illegible]stantia gelassen worden. Er hat [illegible] au[illegible] solchem Ayd erbietig gemacht [illegible] vnd [illegible] [illegible]ntiam latam dahin erklärt/ daß er disen mit gutem Gewissen erstatten/ vnd dar[illegible] so vil erhalten könne/ daß Clagender [illegible] jhre nicht allein mit worten/ sondern auch mit der Wöhr provocirt/ vnd hierdurch zur noth vnd gegenwehr getrungen/ daß er sich seines wehren müssen.

Vnd verhofft Beclagter/ zu solchem Ayd auch in hac [illegible] stantia destomehrer zugelassen zuwerden/ weil er von allen Zeugen ein gutes Lob/ daß er nämblich friedliebend/ vnd allem zancken feind seye. Inmassen er dann auch erst nach diser handlung zu dem Schultheißen-Ampt zu M. gezogen worden.

Vnd in specie, daß er Beclagter / auch den Tag verloffener handlung still vnd fridlich der heimat zugezogen/ vnd nit wie der Cläger geschriben oder gefoldert/ atte[illegible]rt der dritte Zeug *ad 3. articul.* wie auch der vierte beym [illegible] vnd [illegible] articuln.

Hingegen werden passim von den Zeugen allerhand sachen vnd balg[illegible]ndel erzehlt welche der Clä[illegible]r hin vnd wider angefangen vnd stetig die [illegible] wann er auch schon geschlagen word[illegible] g[illegible]ben müssen/ besonders aber d[illegible]ren alle d[illegible] Beclagten Zeugen bey dem letsten [illegible]/ daß Cläger ein verf[illegible]ener zänckischer Mann/ vnd balger seye vnd wann er in einer Zech [illegible] [illegible]nde/ m[illegible] er f[illegible]st allwegen händel anfangen. Sonderlich sagt der vierte Zeug/ es were Cläger öfftes [illegible]n vnd her vbel geschlagen worden/ er solte h[illegible] einnach davon gestanden sein. Der fünffte d[illegible]t es seye eben gar verdrüßig/ daß er in f[illegible]ll[illegible]rey die Leute schänd vnd schmähe. Der sechste verine[illegible] er seye ein vnnützer Man[illegible]/ vnd w[illegible] jedermann das wann er voll vnd bezecht/ musse er gezancket vnd gebalget haben. Mit welchen auch andere mehr vbereinstimmen.

Auß welchem allem der Beclagte vnd ſeine Advocaten ſchlieſſen thun/ das auch in gegenwertigem caſu er Cläger aggreſſor geweſt/ dahero von rechtswegen zu vermuten ſeye, daß Beclagter ſich wehren müſſen/ das auch diſe vermutung per juramentum beſtärckt/vnd völlig bewiſen werden könne.

5 Cùm maximè ex communi Dd. ſententia præſumatur, rixæ & pugnæ authorem fuiſſe eum, qui naturâ contentioſus, rixoſus, & malefrugi habetur, & qui communiter rixas excitare, ad pugnamque alios provocare conſuevit, & aliàs ſimilia delicta commiſit, latè Maſcard. *de probat. vol. 2. concl. 1005.* Berlich. *p. 4. concl. 11. num. 66.*

6 Et porrò aggreſſus vel provocatus ex communi Dd. opinione, præſumitur omnia facere ad ſui defenſionem, non ad vindictam vel offenſionem, ſicque juris præſumptionem pro ſe habet, donec contrarium probetur & cū defenſio ſit de genere permiſſorum &c *per notat.* Gailii, *lib. 2. obſ. 110. num. 10. & ſeq & de Pace publ. lib. 1. c. 17. num. 11.*

7 Confert huc *artic. conſtitutionis Carolinæ. 143. ibi :* wo die vermutung der Nothwehr/ wider die bekandliche That ſtatt haben ſolle / ſo muß die ſelbige vermutung gar gut ſtarck beſtändige Vrſach haben/ aber der Thäter möcht wider den entleibten/ ſo vil böſer/vnd ſein ſelb halb/ ſo vil ſtärcker vermutungen darbringen/ jhme were der Nothwehr zuglauben.

Obwol nun diſe exceptio einen zimblichen ſchein hat/ vnd dardurch die Vrtheil primæ inſtantiæ, da dem Beclagten das juramentum purgationis deferirt / mächtig beſterckt werden will/ ſo kan ich doch meines theils gar nicht der meinung ſein/ das hierdurch die wolfundirte action deß Clägers hindertriben/ oder Beclagter zu dem jhme zuerkandten Aydt zu verſtatten ſeye in bedenckung diſe einige præſumption/ quæ ex anteacta vita utriuſque partis ſumitur, & admodum generalis eſt, allhie per alias magis ſpeciales & fortiores elidirt / enervirt/ vnd gar zu ruck gelegt würdt.

8 Conſtat autem, quòd præſumtioni generali per magis ſpecialem derogetur, quòdque fortior minùs fortiorem, & plures unam vincant *per jura vulg.* Sonderlich in gegenwertigem fall/ ubi non quæſtio eſt de pœnâ capitali evitanda, ſed de damno mediante pecuniâ reparando, ubi etiam reus non ſe à dolo ſolùm purgare tenetur, quem cauſæ etiam ſtultæ & leviores excuſant, ſed ubi à ſe omnem. & quoque leviſſimam culpam, ex natura actionis, amovere neceſſe habet.

So kan ich auch auß nachvolgenden Vrſachen deſto weniger erachten/ daß dem Beclagten der Aydt rechtmäßig deferirt / oder nochmal zu ſelbigem zuzulaſſen ſeye : Erſtlichen weil er anfangs diſe That vor dem Junckern S. zu G. gar geläugnet/ vnd fürgegeben/ er habe den Cläger der zeit nicht geſehen. Semel autem malus & mendax qui eſt, ei non facilè credendum eſſe videtur.

Secundò, iſt deß Beclagten fürgeben/ quòd nempe actor fuerit aggreſſor, gar nicht verisimile : quod autem verisimile non eſt, ſpeciem falſitatis habere videtur.

Dann ich kan nicht glauben/ daß Cläger/ ſo zu fuß gangen/ zween ſo geritten/ thätlich angriffen habe : wie auch berauts hieoben erwehnung beſchehen.

Tertiò hat Beclagter fürgegeben/ es habe der Cläger ſein Roß auff den Rucken gehawen/ befindt ſich aber nicht/ daß jemand einig veſtigium alicujus vulnerationis geſehen.

Quartò iſt auch oben angezeigt worden / daß der Strick/ daran Cläger das Kalb geführt/ abgehawen worden

Warauß zuvermercken/ das der Streich zu der zeit beſchehen / da Cläger ſolch Kalb noch in der Hand geführt/ alſo das allem anſehen nach/ Beclagter durch deß Clägers vermeinte ſcheltwort ergrimt / vnd gar nicht ad corporis ſui defenſionem, diſen Streich gethon habe.

Zum fünfften aber geſetzt/ es hett der Cläger das Wehr zuvor aufgezogen/ vnd auff deß Beclagten Pferd dargehawen : ſo geben doch anhero erzelte vmbſtänd ſo vil zuverſtehen/ daß Beclagter das moderamen inculpatæ tutelæ weit excedirt/ auch ſich gar wol anderſt/ dann mit ſo gefehrlicher verletzung deß Clägers / vor dero jhme ſelbſten eingebildeter gefahr ſalviren / vnd beſeits reiten können/ darumben er dann in culpa verbleibet.

Die letſt exception deß Beclagten beſtehet darinn/ daß der Cläger in der Cur verwarloſt worden. Es hat aber diſfort kein andere beweiſung/ dann daß der acht Zeug *ad 11. & 13. artic.* deponirt/ Cläger habe zu jhme Zeugen/ vnd Hanß R. ſelbſten geſagt/ vnd vermeldt/ der Nachrichter zu H. habe zu jhme Metzgern geſagt/ wann er Metzger jhne gleich anfangs gebraucht / wolt er jhne alſo geheilt haben / daß er ſein Hand inner 4. Wochen wider hett gebrauchen können.

Item/ man halte nichts auff den Barbierer zu G. der den Cläger curirt/ könde auch nicht mit der Artzney / ſondern allein mit ſchrepffen vnd laſſen vmbgehen.

Es iſt aber diſe beweyſung multis nominibus defectuos & minimè concludens, zu dem gehört ſolche exceptio ad punctum taxationis.

Welchem allen nach/ ad ultimam Quæſtionem zukommen/ halte ich (doch ſalvo rectiùs ſententium calculo) darfür es ſeye zu erkennen/ daß von dem Richter primæ Inſtantiæ vbel geurtheilt / ꝛc. Vnd dann in der Hauptſach/ daß Beklagter / wie communiter

in

gen / warumb offt angeregte Stiffung füglicher zu C. dann an einem andern Ort adminiſtrirt werden könde / ſtehen bey jhrer Frſt Gn. gnädiger diſcretion oder ermeſſen.

Obſchon auch nun lange Jahr diſe Stiffung zu C. verblieben / kan man dahero keine præſcription erzwingen.

6 Ea enim quæ meræ ſunt facultatis, non ullam admittunt præſcriptionem, *per jur. vulg.*

In gegenwärtigem Fall aber haben die Verwandten auß freyem Willen / vnd gutem Belieben / diſe Stiffung alldort gelaſſen / vnd ſeynd ſie von C. niemal in einige poſſe[ſſ]ionem vel quaſi ejusmodi alicujus juris, poſt reformationem religionis gelangt / krafft deſſen / diſe Stiffung irrevocabiliter & invitis hæredibus bey jhnen verharren ſolte.

Bleibet alſo einmal vnhinderttriben / daß bey offterwehnter Stiffung / nach Außweiß obangezogener Fürſtlicher gnädiger Bewilligung vnd Vergleichs / niemand dann Ihr Fr. Gn. vnd die B. intereſſirt. Alſo Ihro Fürſtl. Gn wolbefügt / vnd gleichſamb ſchuldig ſeyn / ihr Erben gutherzige Fürſchläg / vermittelſt dero die Stiffung beſſer / dann biß anhero geſchehen / angelegt werden mag / gnädig zuapprobiren vnd zu werck zurichten Da dann die Befreundte / oder wer ſonſten im C. Ampt geſeſſen / vnd dabey etwas zuempfahen haben / gar nicht außgelaſſen werden ſollen.

Nicht weniger / vnd Falls das Hauß ſo etwann zu diſer Stiffung gewidmet / noch vnverendert enthalben / ſtehet es zu Ihr Fürſtl. Gn. gnädigem Belieben / ſolches als ein geiſtlich Gut / vigore ſublimis & territorialis juriſdictionis, zu ſich zuziehen / oder aus ſonderbaren Gnaden zu mehrer Auffnemmung diſer Stiffung / verſilbern / vnd das Geld ſolcher Stiffung appliciren zulaſſen.

Wie dann villeicht das füglichſte were / daß zu N. ein bequem Loſament erkaufft würde / da die S[ti]pendiaten oder jhr Inſpector wohnen / ſolcher auch zumal die adminiſtration vnderhanden haben möcht. Von welchem admini[ſt]rator alßdann / wie ebenmeſſig bey andern [St]ipendiis geſchicht / die geordnete Superattendenten jährlich gehörige Rechnung auffnemmen / auch da Mangel fürfiele / Ihrer Fr. Gn. hochanſehenliche Herrn Commiſſarii vnd Vi[ſi]tatore[s] der Schul zu Z. jederzeit Raht vnd Verbeſſerung ſchaffen könden.

7 Die andere Frag betreffend / ob nämblich die [illegible] dotes eadem proportione, wie die [illegible] ſtudiorum zuvermehren. Da[r]in ich pro mea tenuitate, der Meinung / daß vermög Fürſtl. Anſtalt vnd Vertrags / de Anno 55. &c. vorderſt zween Stipendiaten bey diſer Stiffung zuerhalten / jhnen auch / wann die Stiffung ſolches erleiden mag / ſo viel zureichen / daß ſie bey diſen beſchwerlichen Zeiten jhr Außkommen haben / vnd die ſtudia vollbringen mögen.

Namque ut Decianus enunciat, *reſpon. 14. n 14. n 52. vol. 1.* mutato temporum feliciorum ſtatu, ad eam devenerimus omnium rerum caritatem, ut quæ ſtipendia annis ſuperioribus majora videbantur, nunc vix inter mediocria connumerari queant: eò quòd annona, & cunctæ humani victus expenſæ creverint in triplum: nec f[el]iciorum temporum adpareat ferè ſpes ulla.

8 Daher dann nicht zu d[iſ]putiren ob die dotes oder [ſt]udia favo[r]ab[ili]or[a]; Quinimo quòd magis privilegiatum [cenſe]tur ſtudium, quam dos, ſentit Cal[...]ni. *in auth. quod locum. n. 9 C. d. collat. Abb. in cap. fin. in fin. d. jur* Cure. Iun. *in auth. res quæ n. 43. C. comm. d. legat.* Horat. [...]cius. *in tra[ct.] d priv ſtudioſ. privil. 3. ſ. 43.* Sondern es iſt allein darauff zuſehen / vnd benimbt diß orts allen Zweiffel / daß ſowol der Herr Teſtator S. als auch jhre Fr. Gn. in mehr angezogenem Verglich mehers die ſtudia, dann die dotes in obacht genommen / vnd allein diß / ſo zu den ſtudiis nit nohtwendig / ad prætenſas illas dotes kommen laſſen wollen.

Conſtat autem, quòd principalis intentio magis quàm ſecundaria ſit fovenda & ſequenda. Zu dem ſeynd diſes / aigendlich zureden / keine dotes, ſondern iſt vielmehr allein eine Hochzeit-Schenckung wie ebenmeſſig ſolches den Schülern vber Erhaltung der zweyen Stipendiaten zuraichen / da dann die gleicheſte Billigkeit were / wann vorderſt Ihre Fürſt. Gn. mit den Freunden vnd Intereſſenten diſer Stiffung handlen lieſſe / was den zweenen Stipendiaten pro quantitate deß Geſtiffts vnd vorgeſchlagenen Vermögens zurai[ch]en. Von dem vbrigen Eintrag aber ein g[le]icher Theil auff zween Schüler / vnd auff die angegebene dotes angewendet / doch in allweg dahin getrachtet würde / daß man noch jährlich etwas verſparen möchte.

Welches alles ich Vnderſchribner / der rechtlichen Billigkeit / doch ſalvo rectiùs ſententiis judicio, in allweg gemeß zuſeyn erachte. Actum Tübingen / den 8. Julii, Anno 163[.]

* * *

Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium CCXXIX.

In caſu veneficii; ubi de indiciis ad torturam.

I Ehrnhaffte /

EHrnhaffte/ Ehrſame/ Wolbeſcheidene/ jhnen ſeyen hinwiderum vnſere freundwillige Dienſte vnd Gruß zuvor. Beſonders liebe Herrn vnd Freund/ auß was Vrſachen Anna Jacob F. Eheweib/ der Hexerey halben/ auff die Tortur beklagt werde/ das haben wir aus widerzugelegten acten mit mehrerm vernommen/ könden auch vnſers theils/ auff fleiſſig Nachſinnen vnd Erwegung aller mit einfallender Vmbſtänd/ anderſt nicht erachten/ dann das von rechtswegen nechſtgeſetzte Vrtheil an jhr Verhafftin vollſtreckt werden ſolle.

Vrtheil.

JN der peinlichen Rechtfertigung ſich haltend zwiſchen [illegible]ſers gnädigen Fürſten vnd Herrn Anwalden Klägern eins/ entgegen vnd wider Anna Jacob F. Eheweib allhie zu R. Beklagtin anders theils/ iſt nach allem Fürbringen/ beſchehenem Rechtſatz/ genommenem Bedacht/ vnd gehabtem Raht/ mit Vrtheil zu recht erkent/ daß ſie peinlich Beklagtin/ zu grundtlicher Erlernung der [illegible]heit an die Volter geſchlagen/ vnd mit E[illegible]ſt pe[illegible]lich gefragt werden ſolle.

Die Vrſache[illegible]/ ſo vns zu angedeuter Meinung bewegen/ ſeynd vornämblich diſe/ weil
1 [illegible] jeniger Soldat/ ſo bey der peinlich Beklagtin einloſirt geweſt [illegible] ich nachdeme von jhr empfangenen Trunck Waſſers ſehr kranck vnd lam worden/ auch geſchwollen/ vnd ob [illegible] Triac[illegible] das vornembſte Mittel [illegible] den G[illegible] gehalten [illegible] vmb etwas Milterung ge[illegible]afft/ ſo hat [illegible] doch hierdurch nicht gar geholffen werden möge[illegible] ſo daß angedeuter Soldat nach Empf[illegible]ng d[illegible] hochwürdigen Abendma[illegible]ls beſtändig darauff blieben/ daß jhme diſer Schad von der peinlich Beklagtin [illegible] ſeye.

2 Vnd obwol ſie Beklagtin diſen Zuſtand ſolchen Soldatens [illegible]chſtver[illegible] [illegible]en ſtarcken Waſſertrincken zuſchreiben w[illegible] ſo [illegible] diſes ein ſehr ſtarck/ vnd faſt [illegible] Anzeig/ daß mehr [illegible]dachte Bek[illegible] [illegible] Soldaten auff ſt[illegible]ckes [illegible] [illegible] reden/ auch als er ſie dreymal vn[illegible] [illegible]illen a[illegible]/ vermittelſt etlicher Wort vnd ble[illegible] [illegible]chen mit der Hand zu dreyen vnderſ[illegible]en mahlen/ erſtlich allen Schmertzen oberhalb der Bruſt genommen/ ſolchen Schmertzen v[illegible] Schaden in die Schenckel/ vnd le[illegible] [illegible] gar h[illegible] [illegible] getriben/ alſo daß er gl[illegible] [illegible] den Fußſtapfen Milterung ge[illegible]ührt/ v[illegible]d kurtz hernach/ wider aller Verhoffen[illegible] vnd da jhm [illegible] niemand h[illegible] konden/ gar geſundt worden. Welche [illegible] in gemei[illegible] [illegible] Anzeig [illegible]chſträfflicher Zauberey/ vnd g[illegible]ſamen [illegible] daß die jenige Perſo[illegible] ſo [illegible] [illegible]/ ſolchen Schaden ſel[illegible]ſt [illegible] gehalten wird. Es kan [illegible] die Beklagtin diſe argwöhniſche That gar nicht beſcheinen/ oder entſchu[illegible]ige[illegible]/ vnd vil weniger iſt darfür zuhalten/ daß ſolches natürlicher weiß beſchehen ſeye/ ob ſie gleich den Namen der allerheiligſten Dreyfaltigkeit hierzu gebraucht.

Conſtat enim, maleficas cogi ſolere benedictione maleficium tollere, quæ tamen b[illegible]nedictio nihil aliud eſſe videtur [illegible] quàm formulâ, quâ ex pacto dæmon ſe ceſſaturum re[illegible]cepit. Don. [illegible] Torreblancca, *in Dæmonolog. lib. 2. cap. 50. num. 27.* Atteſtatur Remigius, *lib. 3. [illegible]æmonol[illegible] [illegible]. cap. 3.* precari interdum à mal[illegible] curatione[illegible] [illegible]pet[illegible] morborum ab ipſ[illegible] [illegible]rum, interd[illegible] eandem ab ipſis vi & [illegible]erberibus extorqueri. 3

Tandemque ex Malleo maleficarum, Sylveſtro, Gryllaodo, & aliis traditur, quas[illegible] maleficas nocere, ſed non curare, qua[illegible]dam è converſo curar[illegible] ſ[illegible]d non nocere, qu[illegible] verò utrum[illegible]e p[illegible]l[illegible]are. Binsfel[illegible] [illegible] *de maleficis & mathematicis. fol. 461.* [illegible] *ſeq.* 4
qui idem *fol. 465.* concludit, quan[illegible]o [illegible] morbis curandis utitur modis, quos medi[illegible]rum ars ignorat, aut ſecundum nat[illegible] Philoſophiam nullum habent o[illegible]dinem [illegible] fectum producendum, hocce ſapere ſu[illegible]ſtitionem & maleficium. 5

Vnd obwol etwan auch etliche Perſo[illegible] die mit der Hexerey nicht behafftet/ dergleichen Segen vnd abergläubiſche Mittel/ auch [illegible] zeiten nicht ohne glücklichen [illegible] [illegible] zu brauchen/ ſo iſt doch bey gegenwertiger Verhafftin [illegible] nicht zuvermuten/ daß ſie d[illegible]ſe Kranckheit als eine Hex hinweg genommen/ in Betrachtung ſie anderwerts ſehr verdächtig/ daß eben diſe Kranckheit obverſtandenem S[illegible]ldaten von jhr zugefügt worden. So iſt nicht weniger ſehr argwöhniſch/ daß die Verhafftin auff die ſchwereſte Theologiſche Articul mit guter Außführung geantwortet. Auff ſelbige aber/ ſo wider den F[illegible]d menſchlichen G[illegible]ſchlechts [illegible] [illegible] gerichtet/ gleichſamb erſtummet/ v[illegible]d mit der Sprach nicht herauß gewolt. Doch ſeynd wir beneben auch diſer [illegible]einung/ daß der Sachen [illegible] beſchehe/ wann die [illegible]eklagtin ohne Ge[illegible] [illegible] vnd [illegible] [illegible]ezog[illegible] [illegible] anderer [illegible] [illegible] be. Es [illegible] aber bey dem [illegible] Anwe[illegible] vor aller An[illegible]ung dah[illegible] [illegible] Ernſt [illegible]erinnern wiſſen/ da[illegible] [illegible]bige die [illegible] Warheit beke[illegible] [illegible] ſe biß [illegible]erer [illegible] verſch[illegible]nen [illegible] vorderſt [illegible] jhrer [illegible] Heil in achacht nemen wolle/ [illegible] geſchehen ſie weit ſeeliger ſterbe/ wann ſie jhr [illegible] [illegible]nrecht nit verhalte/ vnd zu ernſtlicher Buß greiffe/ dann wann ſie mit vnwarhafftem verneinen gleichwol die zeitliche [illegible] auffſchiebe/ doch [illegible] zwiſchen in deß [illegible]ſen Feinds Gewalt vnd Banden/ mit vnzweiffelicher Gefahr jhrer ewigen Seeligkeit verharren wolte. Actum, &c. 23. Martii, Anno 1632. 6

Conſil. CCXXX.

In caſu teſtamenti inter liberos, ubi teſtator non potuit ſcribere.

GEgenwärtiger proceſs iſt keine appellation- ſondern eine remiſſion-Sache/ betrifft auch ein Con- vnd Re-coovention em an: vnd obwol ſelbige weitläufte/auch quoad factum utrinque ſehr intricat ſcheinet: iſt jedoch ſolche meines einfältigen Erachtens vnſchwer zuerörtern / vnd das factum für ſich ſelbſt folgender maſſen bewandet.

Kläger ſeyn Clauß Seiſel zu F vnd D. R. W. in Ehevogts Namen jhrer beeder Haußfrawen/ Annæ vnd Annæ Mariæ / Beklagter iſt V. C. geweſter Forſtknecht zu A. nunmehr ſeelig: Klägerin ſeynd zwo Schweſtern / vnd klagen wider jhren Bruder / auß der Vrſach. Auff Abſterben der gemeinen Mutter Catharinæ/ weylund V. C. Seel. Witib. zu gemeltem A. iſt zwiſchen diſen dreyen Geſchwiſterigen / eine Theilung getroffen worden / vnd zwar nach Anweiſung eines Teſtaments/ ſo die gemeine Mutter auffgerichtet / vnd darinnen dem Beklagten / jhrem Sohn / vnderſchidliche prælegaten vnd Vortheil / beſonders daß er den anweſenden Hoff in einem geringen Geld an ſich ziehen möge / außgemacht haben ſolle.

Weil vnd aber in der Thailung diſer Teſtaments-Streit / vnd ob ſolches kräfftig oder nicht / ex parte Actricum vorbehalten worden / als haben Klägere gleich darauff / bey vnſerm gnädigen Landsfürſten vnd Herrn / eine Remiſſioo an diſes hochlöbliche Hoffgericht erlangt / vnd primò ad caſſationem hujus teſtamenti materni agirt, zumal etlich vnderſchidlicher in diſer Thailung begangener Fehler haben begehrt/ daß ſolche defectus oder errores auffgehebt vnd corrigirt, auch de novo getheilt werden ſolle.

Der Beklagte hat dieſes alles widerſprochen/ hingegen recooveniendo vil vnderſchidliche gravamina eingewendt / ſo jhme in ſolcher Theilung zugezogen worden. Weil auch ſeine klagende zwo Schweſtern das mütterliche Teſtament vmbzuſtoſſen begehren / ſelbigem aber eine clauſula pœnalis inſerirt, beneben mehrgedachter G. hin vnd wider angezogen vnd bezüchtigt worden/ als wann er diſes Teſtament erpracticirt / ſelber concipirt, vnd wider der Mutter Willen angegeben/ alſo ſtellt er ſeine Nachklag dahin / daß die nachbeklagte Schweſtern ſich jhrer mütterlichen Erbſchafft verluſtigt gemacht/ auch wegen ſolcher zugezogener Schmach/ vier tauſend Gulden erlegen / nicht weniger die Thailung jhm zu Vortheil corrigirt werden ſolle.

Belangendt den proceß an jhm ſelbſten / iſt ſolcher/ wie ich befind/ richtig gehalten/ vnd ledig keine nullität begangen worden / dann die Fürſtliche remiſſio io originali zugegen/ darauff den 10. Decemb. An. 1632. die Sach von 6. Wochen zu 6. Wochen allhie verabſchidt / hinc inde articulirt, Vor- vnd Nachklagen (doch allein die conventio, mediante juramento dandorum) eingegeben / vnd darauff vnklagbar doch ſine mentione, daß es mediante juramento reſpondendorum beſchehe / geantwortet worden.

Weil vnd aber die Partheyen einander ad victoriam litis dienend / nichts geſtändig ſeyn wollen/ iſt die Sach auff Kundſchafft gelangt/ ſolche ex parte der Vorkläger einkommen/ deß Vorbeklagten vnd Nachklägers Erben aber/ weil jhr anteceſſor jhm angeſetzte peremptoriſche Termin verſtreichen laſſen / den 8. Novembr. Anno 1628. vor diſem hochlöblichen Hoffgericht die Beweiſung jhrer defenſionalium vnd reſpectivè reconventionalium, per interlocutoriam abgeſprochen/ vnd dardurch diſe ſonſt ſehr verwirrte vnd weitläuffige Sach guten thail abgekürzt / vnd erleutert / darauff den 18. Decembr. vor einem Jahr/ utrinque gebührend beſchloſſen worden.

So ſeynd die Gewält vnd curatoria förmlich / vnd berait vor diſem hochlöblichen Hoffgericht approbirt oder für gnugſamb gehalten/ vnd zugleich auff deß Vorbeklagten Ableiben/ lis gebürender maſſen reaſſumirt worden. vnd weil die juramenta dandorum & reſpondendorum, ſo viel ich vermeine / nicht erſtattet/ auch ſolche nicht oretenus, ſondern allein in ſcriptis ex parte der Vorklägerin begehrt/ iisque oon exactis in Sachen beſchloſſen worden/ ſteht E. Gn. vnd. Herrl. bevor / ob vorderſt die concluſion reſcindirt, vnd den Partheyen die begehrte juramenta dandorum vnd reſpondendorū auffzulegen/ per tradita Gail. *lib. 1. obſ. 84. num. 6.* oder ob vermög deputatioos-Abſchied de A. 600. §. Als auch vnſer vnd der Ständ/ ꝛc. ſolches vnderlaſſen / vnd pro tacitè remiſſo gehalten werden ſolle.

Weil bevorab der reus conventus verſtorben / vnd nunmehr allein ſeine Erben (qui probabilem ignorantiæ cauſam habent) in lite ſeynd / auch Reus ſelbſten / obverſtandener maſſen nicht mediante juramento reſpondirt, vnd die actores darwider kein Einred gehabt.

Solchem nach/ ad cooſuetas quæſtiones, quæ actiooes otrinque intentæ, num probatæ, num etiam eliſæ, & quid judicaodum, zuſchreiten muß/ ſovil die recoovention anbelangt/ & quæ ibi actio iotentata, ex concluſione deß articulirten libelli erlernet werden/ quæ ita ſe habet.

So gelangt der Kläger vnderthänig rechtlich Bitt vnd Begehren / zuerkennen vnd zuſprechen / daß articulirtes mütterliches Teſtament nichtig vnd vngültig/ auch die gemachte

Thailung zucaſſiren vnd auffzuheben/ vnd der Beklagte mit den Klågern ein newe Thailung anzuſtellen ſchuldig vnd verbunden ſeyn ſolle/ mit Bekehrung alles Koſtens vnd Schadens.

Auß welcher petition erſcheinet/ daß erſtlich die Klågere querelam de falſo vel invalido teſtamento, junctâ actione familiæ herciſcundæ, vel potiùs communi dividundo intendirt haben.

1 Querelam enim de falſo vel invalido teſtanmento dari, ſi id tale ſit, notat Rutg. Ruland. *lib. 6. d. articulis. cap. 7. num. 11.*

At porrò dari magis communi dividundo, quàm famil. herciſcundæ actionem inter cohæredes, quando unus vel alter, prædium vel rem aliquam ſingularem dividere recuſat, ac pro ſuo poſſidet, atteſtatur & multis deducit Weſembec. *conſ. 38. à princ.*

In noſtro autem caſu, reus res ſibi in teſtamento prælegatas pro ſuo poſſidet, & negat ea in diviſionem venire debere.

Es haben aber Klågere nicht allein auff die caſſation deß Teſtaments getrungen/ vnd begehrt/ daß diſes/ was Beklagter/ Krafft ſolchen Teſtaments/ als ein Vocanß beſitzt/ in diviſionem komme: Sondern ſie haben auch noch ein ander action commulirt, & condictione *ex l. 3. C. commune utriusque judicii, & etiam communi dividundo actione* begehrt/ daß getroffne Thailung/ vnderſchidlicher Puncten halber/ als erronea caſſirt, zumal etliche Stuck/ ſo noch nicht getheilet/ in die Theilung gebracht werden ſollen. Derowegen von beeden actionibus abſonderlich zuhandlen ſeyn wird.

Belangend die querelam invalidi Teſtamenti, bin ich der Meinung/ daß deeo requiſita, teſtamentum nempe maternum invalidum eſſe, ex parte actorum gnugſamb beygebracht ſeyen.

Dann obwol diſes Teſtament in litera nicht bey den actis, ſondern allein die ſubſcription oder inſinuation, ſo vor dem Gericht zu B. geſchehen: ſo ſeynd doch die Parthen einander bekandtlich/ daß die Teſtirerin ſelbſt nich ſchreiben kônden/ inmaſſen die ſechzehende Zeugin beym ein vnd zwantzigſten Artickul deponirt, die Mutter hab jhre Zeugen zum offternmahl klagt/ daß ſie wolte einen Finger von der Hand geben/ daß ſie auch gleichſamb nur ein Buchſtaben leſen kôndte/ dann wann etwan nur ein Brieff komme/ jhr Eberhard denſelben vorleſe/ ſie offt erfahren muſſe/ daß es mit ſelbigem Innhalt anderſt beſchaffen. Hat derowegen ſolches Teſtament der Gericht-Schreiber zu l. Samuel L. (& quidem non ex juſſu teſtatricis, ſed ipſius Rei, in cujus favorem illud conditum eſt) ſeinen Schreiber abſchreiben laſſen/ hernacher der Teſtirerin vorgeleſen/ mit jhres verſtorbnen Ehewirts ſeel. Pitſchafft bekräfftiget/ vnd iſt folgends diſes Teſtament zu B. für Gericht gebracht worden.

Inmaſſen er L. als der zehende Zeug/ ad undecimum poſitionalem folgender maſſen deponirt, daß in dem Monat Martio/ Anno 1616. ein Concept eines Teſtaments/ ſo Catharina weiland V. C. ſeel. Wittib. auff dem Hoff A. gemacht/ in ſein Zeugen Loſament/ mit dem Begehren gebracht worden/ daß er daſſelbige durch ſeinen Scribenten ingroſſiren folgends als ein Befreundter vnd Schwager/ nach Anlaitung Fürſtl. Landrechtens/ vnd deren darinnen begriffenen vierten Form gemeß ſubſcribiren vnd bekräfftigen wolle/ wer aber ſolch Concept eigentlich jhme Zeugen eingehåndigt/ das were jhm wegen Långe der Zeit abgefallen/ halte aber gånzlich darfür/ der verſtorbene E. C. Seel. habe es ſelbſten gebracht/ darauff er Zeug in ſolchem Willfahr gethan/ vnd durch ſein vertrauten Scribenten einen/ abſchreiben laſſen/ folgends daſſelbig auff dem Hoff A. den 11. angeregten Monats Martii ſelbſt getragen/ der Teſtirerin mit eignem Munde vor vnd abgeleſen/ ſelbige nach Notturfft/ vnd wie die Requiſiten diß orts mit ſich bringen/ erinnert: als ſie nun zuerkennen gegeben/ daß diß jhr endlicher Will vnd Meinung ſey/ jhme Zeugen auch erbetten/ ein ſolches für ſein Perſon/ nicht allein zuſubſcribiren/ ſondern auch mit jhres Herrn ſeel. Pitſchafft zuverwahren/ dann ſie gedacht ſelbiges nacher B. zuhinderlegen/ iſt ein ſolches von jhm Zeugen auch beſchehen. Hactenus verba teſtia.

Auß diſer depoſition befindet ſich erſtlich 5
bey gegenwertigem Teſtament ein mercklicher defect, daß nicht die Teſtirerin ſtrittiges Teſtament ſchreiben laſſen/ oder diß orts einen Scriptorem erſucht/ da doch vermôg Landrechtens/ in der andern vnd dritten Form/ abſonderlich ein ſcriptor & ſubſcriptor, ſimul ac prælector, ad fraudes evitandas, von der teſtirenden Perſon/ da ſelbige Schreibens vnberichtet/ erfordert werden muß. ibi: daß wo der teſtator nicht ſelbſt ſchreiben kôndt/ alßdann er einem andern ſeine Meinung nicht allein ſchreiben/ ſondern auch folgends ſolchen ſeinen von einem andern ſchrifftlich verfaſten letſten Willen/ durch einen dritten/ ſo denſelben nicht geſchriben/ jhme Teſtirern verſtåndlich fürleſen laſſe. ubi verbum ſchreiben laſſen/ fürleſen laſſen/ pro juſſu ſumitur, vel procuratione, ut aliquid fiat.

Vnd weil/ fürs Ander/ vermôg Landrechtens/ der ſubſcriptor vnd prælector nicht eine/ ſondern zwo vnderſchidliche Perſonen ſeyn müſſen/ als erfolgt hieraus/ daß nicht der prælector das Teſtament abſchreiben laſſen kônne/ cùm aliàs quoad effectum pro una perſona habeantur. Nam quod quis per alium facit, per ſeipſum feciſſe cenſetur. Sondern es muß beedes der ſcriptor vnd prælector, ad id, ut pro duabus perſonis verè & effectivè habeantur,

habeantur, abſonderlich von der teſtirenden Perſon beſtellet werden.

Dann fürs dritte/ ſonſten vnd im widrigen Fall/ erfolgen thete/ daß die Krafft vnd Beweiſung diſes gantzen Teſtaments/ auff einer eintzigen Perſon/ nämblich dem Ambtſchreiber/ ſo das Concept deß Teſtaments nicht von der Teſtirerin/ ſondern von dem Erben empfangen/ hernacher ohne Geheiß der Teſtirerin/ ſeinen ſubſtituten abſchreiben laſſen/ beruhen köndte/ id quod eſt omninò abſurdum.

Etenim cùm jus civile ſeptenarium exigat numerum teſtium, ne videlicet ulla fraus committatur, ſed omnis falſitatis ſuſpicio ab hac re maximi momenti amoveatur: prædicta vero ſtatuti noſtri forma hanc teſtandi ſolennitatem ad duorum ſaltem (ſcriptoris nimirum & prælectoris) fidem & aſſertionem retulerit: Judicis certè integritas & ſollicitudo non admittit, ut de hac ſtatuti noſtri qualiquali ſolennitate aliquid detrahatur, vel ſecus ac expreſsè præſcriptum obſervetur, quippe hoc eſſet nequitiæ viam munire, fraudibus jannam aperire, & alienas hæreditates cujuslibet arbitrio perniciosè committere. Et certè aliàs in unius hominis poteſtate, formam & modum teſtandi, multis vigiliis ad præcavendam fraudem excogitatum pro lubitu evertere ſitum eſſet, *contra l. nemo poteſt. ff. de legat.* 1.

Imò tali caſu, factio teſtamenti, in tertii & quidem unius hominis arbitrio conſiſteret, *contra l. 32. l. 68. l. 70. & ſeqq. ff de hæred. inſtit.*

Wie es dann (4) res peſſimi exempli & pernicioſæ conſequentiæ were/ wann eine Erbſchafft allein durch einer eintzigen Perſon ſubſcription/ ohn fernere Beweiſung/ deferirt werden möchte.

Licet enim quilibet præſumatur bonus, ſi tamen de tertii præjudicio agatur, tunc ſepoſitâ integritatis conjecturâ, ad legitimam acceditur probationem. Quæ probatio vel ad ſolennitatis vel fidei quæſtionem ſpectat: ſolennitatis probatio in teſtantium voluntate exprimenda conſideratur: fidei nudæ probatio in aliis hominum actibus ſufficit: in quibus tamen unico teſti (ut antea quoque oſtenſum) etiam in ſenatoria aut præſidiali dignitate conſtituto non creditur. *c. licet. extr. de teſtibus. l. jusjur. C. eod.* adeò ut nec ſtatuto nec conſtitutione, nec conſuetudine fieri poſſit, ut unico teſti plena fides adhibeatur. Farinac. *de teſtib. q. 63. n. 8.*

Zum fünfften/ iſt zumercken/ daß diſer zehende Zeug/ der Amptſchreiber Samuel L. auff den zweiffen poſitional außſagt/ es ſeye die Teſtirerin ſehr alt geweſen/ vnd habe auff alle Artickul begriffenen Teſtaments/ mit Ja Antwort geben/ vnd zumahl in der Stuben vmbher gangen/ folgendts zu jhme an den Tiſch geſeſſen.

Si autem quis injuſſu teſtatoris aliquod teſtamentum conſcribi fecerit, & poſtea coram ipſo & teſtibus prælecto tali teſtamento interroget, anne ita velit & teſtetur, ipſeque reſpondeat quòd ſic, & quòd ſit contentua de omnibus, quæ in eo continentur, tale teſtamentum nihil penitus valere, in terminis fortioribus tradunt, & de communi teſtantur Georg. Everhard. *conſ. 43. n. 12. & 13. vol. 2.* ubi ex Joh. Crot ita in curia Rom. judicatum refert. Carol. Molin. *conſ. 31. n. 1.* ubi hanc opinionem ſe legendo & conſulendo, tam in Gallia quam Tubingæ tenuiſſe dicit, & hoc etiam ad codicillos extendit. Ac inter alia *n. 2.* ſcribit: quamvis alii teneant, valere teſtamentum ab alio ſcriptum, & ad alterius interrogationem tamen loquuntur, quando conſtat, quòd teſtator principaliter deliberavit, & cœpit teſtari, & juſſit ſcribi ita, quòd priusquam afferetur & legeretur, conſtat id factum de ejus voluntate.

So iſt fürs ſechſte/ von den Doctoribus in terminis decidirt, quòd talis prælectio, cùm extrinſecam concernat ſolennitetem, non præſumitur, ſed probanda eſt, & quidem non nuda notarii vel alterius prælectoris ſubſcriptione ac aſſertione, ſed congruo teſtium numero. *Navell, 1. cap. 2. §. 1. verſ ſi vera abſunt, &c. ibi:* Tabulariis enim ſolis, quantum ad hoc competit, non creditur. Georg. Everhard. *alleg. conſ. 43. nu. 22 verſ. Tamen ut Notarius, &c. lib. 2. Bl & Dd in l. contractus. C. de fid. inſtrum.* 9

Zum ſibenden/ lautet die inſinuatio deß Teſtaments folgender maſſen: Auff Montag den 27. Maji. Anno 1616. hat C. K geſchworner Advocat diſes gegenwertige Teſtament gerichtlich eingeben/ beneben gebetten/ daſſelbige biß auff jhr Catharinæ Abſterben/ in Verwahrung zuhaben/ welches gutwillig angenommen/ auch ſie die anweſende Wittib/ nach Notturfft deßwegen/ vermög Landrechtens/ erinnert worden.

Nun hat aber die Teſtirerin ein ſolches nicht per tertium, oder durch einen Advocaten reden laſſen/ ſondern ſelbſten anbringen ſollen/ vnd diſes jhr vorgeleſen worden/ vnd jhr rechter letſter Will ſeye. Fr. Würt. Landr. *fol. 313. verſ.* vnd alſo verſchloſſen für ein geſeſſen Gericht bringen/ vnd darbey anzeigen/ ꝛc.

Sicut namque ſecundum omnes Dd. per verba antecedentia (vor Gericht erſcheinen/) ipſa teſtantis vel teſtatricis præſentia, in propria perſona, tanquam ſubſtantiale requiritur, nec inſinuatio per procuratorem etiam ſpeciale mandatum habentem valet. *l. ſancimus. 27. C. de teſtam. l. omnium. 19. C. eod.* Hartm. Piſtor. *lib. 3. quæſt. 28. per tot.* 10

Ita etiam ſequentia verba, vnd darbey anzeigen/ agunt de eo, quod ſicut antecedens pro forma injunctum eſt ipſi perſonæ teſtanti.

11 Hæc enim copula (& vnd) ſua natura qualitatem præcedentis copulati attribuit ſequenti, ac qualitatem & naturam priorem tribuit poſteriori, æqualiterve conjungit. *l. ſi quibus Titio. ff. de uſufr. accreſcend. l. ſi cui. de fund inſtr.* Menoch. *conſ. 400. n. 7.*

So iſt (8) diſes ein noch gröſſerer defect, daß diſe vermeinte Teſtirerin (maſſen die inſcriptio teſtamenti zuerkennen gibt) keines wegs apud acta zuteſtiren/ ſondern allein von jhro auffgerichtes Teſtament zu inſinuiren/ oder vil mehr zu deponiren gemeint geweſen: qui duo actus planè ſunt diverſi, ſicuti aliud eſt donationem ſactam inſinuare. Nec enim teſtatrix daß ſie hiermit vor Gericht teſtirt, oder die anweſende Herrn Richtere ſolchem Teſtirens als Zeugen ingedenck zuſeyn/ ꝛc. gebetten haben wolle/ vermeldet/ ſondern hat allein (quod probè notandum) der Advocat, uti verba ſonant, diß gegenwertig Teſtament gerichtlich einzgeben/ benebens gebetten/ daſſelbig biß auff jhr Catharinæ Abſterben in Verwahrung zuhaben.

12 Et ſanè nullo juris textu probari poteſt, inſinuatione nuda teſtamenti, quem teſtamentum condere, aut eum modum ſeu formam eſſe condendi teſtamenti legitimam: quam ob cauſam neuter actus valet: actus quidem teſtamenti conditi non valet, quia non ſactus apud acta, & ſolennia teſtamentorum deficiunt: actus verò teſtamenti inſinuandi non valet, quia inſinuatio præſupponit teſtamenti validitatem, quæ cum nulla ſit, etiam inſinuatio nulla eſt.

So iſt letztlichen gar nicht zuglauben/ daß die teſtirende Mutter jhren Sohn/ jetzigen Beklagten/ vor andern Kindern/ als den Klägern/ bedencken wollen/ oder deſſen einige Vrſach gehabt/ angeſehen/ die klagende Töchtern ſich ſteits wol/ Beklagter aber vber die maſſen vbel/ auch in ſpecie gegen der Mutter ſelbſt dergeſtalt verhalten/ daß die Zeugen in gemein nicht gnugſam außſprechen oder ſagen kön̄en/ wie er diſe seine leibliche Mutter auff das eůſſerſte geſchändt/ geſchmächt/ betrogen/ hindergeführt/ vnd das Jhrige abgetragen/ alſo daß daher eine groſſe ſulpicion entſpringt/ es ſeye mit diſem Teſtament nicht allerdings recht zugegangen.

Wie dann/ zum Exempel/ allein deß fünfften Zeugen Außſag/ mit welchem noch andere einſtimmen/ abzuleſen iſt. vnd befindt ſich auß den acten, daß die Mutter fürnämblich der Vrſachen ein Teſtament machen wollen/ damit dem einem Tochtermann nichts vnder die hand komme/ ſondern jhr Gut der Tochter vnd jhren Kinden verbleibe. Jetzt wird der Sohne nicht ohne Schein bezüchtiget/ daß er ſolche Gelegenheit jhme zum Vortheil captirt, vnd die Mutter eintweders hindergangen/ oder ohn dero Wiſſen/ jhm ſtrittiges prælegat zuſchreiben laſſen. Welches deſto mehr zuſuſpiciren/ weil er etliche vnderſchidlicher böſer Stuck durch die Zeugen vberführt/ daß er nämblich etlich auff freyem Feld gleichſamb mördertiſch angegriffen/ inmaſſen ſolche Sach vor diſem hochlöblichen Hoffgericht/ zwiſchen dem C. vnd S. von B. wie er S. ſelbſt/ alß der dreyzehende Zeug/ außführlich deponirt, mit geringem Ruhm deß C. erörtert worden. Item hat der C. Junckern D. von E. ein groß vnrecht gethan.

Welche/ vnd andere mehr gleichförmige Vmbſtänd/ ſo auß der Zeugen Sagen erſcheinen/ bey mir diſes Teſtament je länger je mehr ſuſpect machen/ vnd mich dahin bewegen/ daß ich ſelbigem/ cùm unius ſolius teſtis auctoritate & fide nitatur, kein Glauben zuſtellen kan.

Vnd ſeynd ferner die exceptiones, ſo diſer/ meines Erachtens/ wol fundirter action entgegen geſetzt/ keiner Erhebligkeit zuachten.

Dann daß erſtlich geſagt/ vnd auß dem Fr. Würtemberg. Landrechten/ *f. 326.* angezogen wird/ daß einem Würtembergiſchen Vnderthonen frey ſtehe/ auch nach den Kaiſerlichen Rechten zu teſtiren.

At verò ſi imperitus literarum, clauſam coram judicio ſcripturam proferat, dicatque quòd hæc ei fuerit prælecta, & in ea contineatur ultima ſua voluntas; jus civile nihil aliud requirere videri. Maſcard. *concluſ. 1352.* 13

Teſtamentum etenim in ſcripturam redactum, quod teſtator coram ſeptem teſtibus, aut coram judice oſtendens dicat, illud eſſe ſuam ultimam voluntatem, & ſe velle, ut illud valeat, atque omnia eo contenta ſerventur, ratum eſſe teſtamentum nuncupativum, idq; communiter placuiſſe Dd. referunt. Zoarez. *in th. com opin. lit. T. n. 13.* Clar. § *teſtamen-* 14
tum. q. 4. num. 3. Idque procedere, etiamſi 15
ſchedula ſive ſcriptura demonſtrata, alterius quàm teſtatoris manu deſcripta ſit, exiſtimarunt Caſtrenſ. *in l. hac conſultiſſima. §. per nuncupat. n. 3. C de teſtam.* Jaſ. *in l. fin. n. 10. C. de fideicom.* Natt. *in auth. quod ſine. Cod. de teſtam.* Socin. Sen. *conſ. 142. n. 6. vol. 1.* Vultej. *conſ. Marpurg. 34. num. 14. vol. 1.* licet poſtea contrarium defendat.

Ex quo traditum eſt, etſi ſcripto teſtamentum comprehenſum fuerit, tamen ſi non conſtiterit, teſtatorem voluiſſe ſe adſtringere ad ſormam teſtandi in ſcriptis, id quod non poteſt valere, ut teſtamentum ſcriptum, ratum tamen ſit & firmum ut nuncupativum. Br. *in l fin. de jure Codicill.* Jaſ. *in d. §. per nuncupat. in fin.* Caſtrenſ. *conſ. 93. vol. 1.* Alex. *conſ. 176. n. 5. vol.* Weſenb. *conſ. 29. n. 21.* ubi dicit: non impedire, quod dicitur, in teſtamento nuncupativo nominandum hæredem, & omnia patefacienda teſtibus, quia hoc verum ſit in teſtamento merè nuncupativo, ſecus in eo, quod redigitur in ſcripturam, quia tunc ſufficiat implicitè voluntatem teſtibus ſignificari, ſcripturæ incluſam; 16

ſam; atque ſic de conſuetudine ſervari no-
17 tum eſſe reſpondit Weſenb. *d. conſ. 21.* Et licet nuncupativa teſtamenta in ſcriptis redigantur quotidie, illud tamen fieri non ad formam teſtamenti, ſed ad probationem, *per gl. in d. § per nuncupat.* probat Nicol. Bellon. *conſil. 14. num. 2.*

18 Sed certè licet nonnulli putent, ſufficere ſchedulam ſcriptam eſſe manu alterius, quàm teſtatoris: priorem tamen ſententiam eſſe communem & receptam, poſt Menoch. *conſ. 313. n. 46. & 48.* teſtatur omninò videndus Herm. Vult. *alleg. conſ. 34. n. 34.* ubi in fortio-
19 rib. terminis teſtamentum quoddam clauſum à Nobili ad ſe convocatis Scabinis oblatum, hanc ob rationem nullum pronunciat; quia illud non ab ipſo teſtatore, ſed à Doctore aliquo, ejus juſſu & nomine ſubſcriptum fuit, etſi teſtator ob Chiragræ ſolummodo morbum, ſubſcriptionem non appoſuerit. Et cùm prædicto in caſu ſcripturæ identitatem non ſatis probatam eſſe putarint ampliſſimæ Facultatis Juridicæ Marpurgenſis Doctores, etiamſi teſtator fuerit vir gravis, literarum peritus; quis ſanæ mentis, in propoſita noſtra facti ſpecie, diverſum ſibi perſuadere patietur? ubi multa alia ad evertendum teſtamentum concurrunt: quæ nedum ſolennitatem imminuunt, ſed etiam ipſam teſtatricis voluntatem incertam reddunt.

Vnd da gleich de jure communi diſes ſtatt haben ſolt / bedunckt mich doch / es hette das Landrecht ſelbiger Meinung derogirt, in dem ſolches außtruckenlich will / quòd alius debeat eſſe ſcriptor, alius prælector, quòdque uterque à teſtatore ad id debeat requiri.

Dann ſonſten die diſpoſitio deß Landrechts eluſoria were / wann einer ſolchen negligiren
20 könde oder möchte. Quòdque dicitur, daß einem Vnterthonen auch den Kaiſerl. Rechten zu ſtiren frey ſtehe: id intelligendum putarem de caſibus, ubi difficiliores ſunt juria civilis formæ, vel expreſsè contrarium in hoc jure noſtro præſcriptum non reperitur.

Die andere exception gehet dahin / daß diſem teſtament clauſula codicillaris expreſsè
21 annectirt zufinden. Atqui hujus clauſulæ effectum extra controverſiam ponunt, quòd omnem teſtamenti defectum, ſi quis eſt in ſolennitatibus, ſuppleat, & teſtamentum omni meliori modo valere faciat, ut ſi non ſuſtentetur jure teſtamenti, ſuſtineatur ſaltem jure codicillorum. *§. ſed & ſi quis. ff. quib. mod. teſtam. infir. l. poſthumus. §. fin. de injuſt. & irrit. rupt. l. ſi quis priore. ad SCtum Trebell.* Ruin. *conſ. 2. & conſ. 16. num. 1. vol. 2.* Vult. *ſupra alleg. loc. num. 14.*

22 Es iſt aber vnzweyfeligen Rechtens / quòd etiam in Codicillo probatio ſufficiens & id requiratur, ut de voluntate codicillantis apertè conſtet, unde ii Dd. qui dicunt, teſtamentum ſolius prælectoris fide nitens non valere, etiam id ad codicillos extendunt. Nec etiam conſtat, clauſulam illam ex voluntate teſtatricis appoſitam eſſe, quia dubitatur totaliter de voluntate teſtatricis.

Die dritte exception gehet dahin / daß diſes 23
teſtament, jure teſtamenti in liberos ſuſtinirt werden könne / weil die Teſtiererin allein vnder jhren Kindern teſtirt, demſelben etliche legata verſchafft / vnd ſie hernach æquis portionibus zu univerſal Erben inſtituirt vnd eingeſetzt.

Quodque teſtamentum inter liberos va- 24
leat, quomodocunque factum ſit etiam nuda ſcriptura, ſine ſolennitate & teſtibus, *textus eſt in l. inter omnes. C. famil. herciſc. Dd. in Auth. ſi modò. C. eod. & in Auth. quod ſine. C. de teſtam.* Alex. *conſil. n. 10. vol. 7.*

Es iſt aber zumercken / quòd teſtamentum paternum non privilegium habeat, ratione imperfectæ vel minùs ſufficienter probatæ voluntatis, Patſchm. *lib. 2. q. 3.* Latè Ludov. Zuntus, *in reſponſo pro uxore.*

Es iſt auch in dem Fürſtl. Landrechten davon den paternis teſtamentis eorumque privilegiis gehandlet / in allweg verordnet / daß ein Vatter die ſchedulam teſtamenti ſelbſten geſchriben oder vnderſchriben habe.

Letzlichen wird auch (doch vergebenlich) eingewendt / es haben die Klägere das teſtamentum maternum acceptirt, dann diſes gar nicht erwiſen.

Et in terminis, quod ſi poſt diviſionem 25
factam, teſtamenti vitium in lucem emerſerit, diviſio facta per ignorantiam non officiat, reſcribunt Impp. Dioclet. & Maxim. *in l. ſi poſt. 4. C. de jur. & fact. ignor.* Gail. *lib. 2. obſ. 139. num. 4.*

Bevorab diß orts / weil die Ehemänner / 26
non prius præſtitâ cautione nomine uxorum, in præjudicium deren nichts verhandlen mögen / *l. nec filius. C. de reb. credit. l. fin. ff. ſolut. matrim. l. ita conſtante. ff. de jur. dot.*

Auch der Teſtaments-Streit bey ſolcher Thallung außtrucklich reſervirt vnd vorbe-
halten worden. Hæc enim reſervatio fuit quæ- 27
dam modificatio præcedentis diviſionis. Joh. Petr. Surd. *conſil. 527. n. 5. & ſeqq.*

Betreffend in der Mütterlichen Thallung den Vorklägern zum Schaden fürgegangene Fehler / vnd reſpectivè etliche Poſten / ſeynd ſelbiger vnderſchidliche; und betreffend den in dem 57. KlagArtickul / iſt diß orts nichts erwiſen.

Nun gibt Beklagter in den reſponſionibus
für / daß diſe 50. fl. titulo donationis von der 28
Mutter / in jhren lebzeiten auff jhne kommen / Sed cùm donatio non præſumatur, eamque non probaverit reus, were ich der Meinung / er ſolte ſolche 50. fl. widerumb in die Thallung einzuwerffen ſchüldig ſeyn.

Der neun vnd fünfftzigſt vnd ſechzigſte articul iſt nicht erwiſen / vnd in den probation-Schrifften vnangeregt gelaſſen.

Deß ein vnd zween vnd ſechzigſten Artikuls halben/ wird Vorbeklagter auch zu einem Abtrag anzuhalten ſeyn: dann obwol diß orts ein gerichtlich inſinuirter Kauff enthalben / weil jedoch zu ſolchem Contract kein Kriegsvogt im Landrecht erforderter maſſen adhibirt, iſt ſolcher für vnd an ſich ſelbſt nichtig. Landr. part. 2. tit. 19. f. 317. Neben dem auch niemand vnter den Gerichts-Perſonen ſolcher inſinuation ſich erinnern wil.

Deß drey vnd vier/ vnd fünff vnd ſechzigſten Articuls halben/ iſt nichts erwiſen / ſeynd auch an jhnen ſelbſt ringer importantz. Der ſechs vnd ſiben vnd ſechzigſte Artickul iſt nicht erwiſen/ wie auch der acht/ neun vnd ſechzigſte/ auch ſibenzigſte Artickul.

Betreffent den ein vnd ſibenzigſten vnd folgende Artickul / biß auff den neun vnd ſibenzigſten excluſivè, iſt diſorts auch nichts erwiſen/ vnd einmahl die Thailung darauff getroffen worden.

Welchem allem nach / ich bey der Vorklag dahin ſchlieſſen wolte/ daß ſtrittiges mütterliche Teſtament nichtig vnd vngültig/ auch was Vorbeklagter in krafft ſelbiges empfangen/ wie nicht weniger die bey dem acht vnd fünffzigſten Poſitional gedachte 50. fl. wie auch den bey dem ein vñ ſechzigſten Artikul gemelten Weingarten / widerumb in die Thailung einzuwerffen/ von vbrigen in der Vorklag geſetzten puncten aber abſolvirt ſeyn ſolle.

Von der Nachklag / ſeynd Nachbeklagte ohnzweifelig zuabſolviren, dann die clauſula pœnalis, wann das Teſtament caſſirt wird / nichts ſchaffet/ ſo iſt auch von den Vorklägern injuriandi animo, nichts fürgebracht/ ſondern allein jhr Notturfft eingewendt worden.

Ac inſuper, quando ex aliquo facto injuria reſultat, de quo adhuc litigatur, ante litem finitam inſtitui actio non poteſt, puta ſi quis contra teſtem excipiat, vel adverſam partem injurioſè traducat. Meichſner *lib. 1. deciſ 14.* Cothman. *conſ. 10. lib. 1*

Vnd kan letztlich der Vorkläger wegen angezogener Beſchwerden / in der mütterlichen Theilung nichts erhalten/ weil er diſorts nichts erwiſen/ ſondern ſich ſelbſt der Beweiſung ſuâ morâ verluſtigt gemacht. Darumben actore reconveniente non probante reconventus abſolvi debet.

Quod & in judicibus duplicibus, famil. hereiſcundæ & communi dividundo, procedit, Weſemb. *conſ 38. n. 5. & ſeq.*

In Sachen D. R. & Conſorten, Klägern Eins/ contra E. C. Erben/ köndte die Vrtheil/ zum Fall das noch ermanglete Teſtament nichts anders mit ſich bringen wird / nachfolgender maſſen reformirt werden.

Vrtheil.

IN der remiſſion-Sach zwiſchen D. R. zu W. vnd Clauß Stiefeln zu F. in Ehevogts Namen / jhrer Eheweiber / Vorklägern vnd Nachbeklagten Eins/ entgegen vnd wider weiland E. C. nachgelaſſenen Erben/ Vorbeklagten vnd Nachklägern anders Theils / iſt auff beederſeits eingebrachte Klag vnd Antwort / geführte Kundſchafft / auch alles ander gerichtlich beſchehen Fürbringen/ nach gethanem Rechtſatz / mit Vrtheil zu recht erkannt/ vnd zwar erſtlich in conventione, daß weyland Catharina V. C. nachgelaſſener Wittib/ in actis angezogen Teſtament nichtig vnd vngültig / auch was der Vorbeklagten Ehewirth vnd Vatter / in krafft ſelbiges Teſtaments empfangen/ wie nicht weniger/ wie bey dem acht vnd fünffzigſten poſitional gedachte fünffzig Gülden/ ſo dann der bey dem ein vnd ſechzigſten Artickul gemelter Weingart / oder deſſen billicher Wehrt/ zwiſchen jhnen Partheyen gebührend vertheilt werden. Aber von den vbrigen in der Vorklag geſetzten Puncten/ ſie Vorbeklagte/ wie ebenmeſſig die Nachbeklagte von der angeſtelten Nachklag ſambtlichem Jnhalt/ abſolvirt vnd entledigt ſeyn ſollen. Jnmaſſen dann wir ſie allerſeits hiemit reſpectivè dahin condemniren vnd abſolviren/ die auffgewendete Gerichtskoſten/ auſſer bewegenden Vrſachen/ gegen einander compenſirende vnd vergleichende/ Actum, &c.

Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium CCXXXI.

Quomodo noſcatur, an feudum ſit hæreditarium?
De clauſula, pro ſe & hæredibus.
Differentia inter Schilt- vnd Fahnen-Lehen.
De judice controverſiarum inter Dominum & Vaſallum ortarum.

DEmnach auff ſeeliges Ableiben/ weyland deß Woledlen vnd Gſtrengen I. D. von W. zu S. ꝛc. wegen deß Schloſſes S. auch deß Städleins oder Fleckens darunder gelegen / ſo von dem hochlöbl. freyen weltlichen Stifft B. zu Lehen rühret/ allerhand Streit vnd Jrrungen ſich eraigen/ fürnämblich aber gezweifelt werden will / ob angedeutes Lehen apert, vnd der Aeptiſſin bemeltes Stiffts Jr Gn. als Lehenfrawen heimgefallen/ oder den agnaten, als dem auch Wol-Edlen vnd Geſtrengen W. von W. ſambt andern Schilt- vnd Helmsgenoſſen / oder vielleichten anfangs gemelten I. D. algenthumbs

Erben

Erben zuſtändig ſeye? vnd hierüber vnſer zu End vnderſchriebner deciſiv-bedencken gleichmäſſig erfordert / auch etlich vnderſchidliche quæſtiones proponirt vnd fürgehalten / die doch ſamenthafft auff folgende zwo Hauptfragen füglich geſtellt werden können.

Erſtlich / weme ſolch ſtrittiges Lehen / ſeiner Art vnd Eigenſchafft nach / nunmehr gehörig?

Fürs ander / mit was Rechtsmittel / die / welchen ſolches Lehen gebühret / ſelbiges erlangen vnd zuhand bringen möchten?

Als haben wir der Sachen / ſo für vnd an ſich ſelbſt ſehr diſputirlich vnd zweifelig / mit allem Fleiß nachgeſonnen / aber noch zur zeit anderſt nicht befinden können / dann das diſes feudum für ein rechtes Erblehen zuhalten / derohalben anjetzo jenigem gebühre / welchem der nächſtverſtorbene Innhaber ſeelig / ſolches entweder legirt vnd außgemacht / oder jhme ſonſt ex teſtamento vel ab inteſtato ſuccedirt.

1 Zu welchem fürs Erſte / vns diß bewegt / weil die Rechtslehrer gemeiniglich darfür halten / quòd feudum in dubio præſumatur hæreditarium, id eſt, ad quoscunque hæredes tranſitorium. Zoſ. *in epit. feud. part. 4. n. 6.* Everhard. *in loc à feud. ad emphyteuſin. col. 3. verſ. & inter alia.* & de communi atteſtatur Mynſing. *cent. 4. obſ. 2.* Et Johan. Fichard. *in addit. ad Vell. lit. f num. 15.* Idque omnes prædicti, maximè tunc locum habere dicunt, quando conjecturæ adſunt, quæ hanc præſumptionem firment, magisque probabilem reddunt: quales in hoc noſtro caſu plures inveniri, ex ſequentibus patebit luculenter.

Dann fürs Ander / zugleich vnſtrittigen
2 Rechtens / quòd potiſſimum ex conventione feuda accipiant legem, quodque regulæ feudorũ fallant propter verba inveſtituræ, ideoq; feudum etiam ad extraneos tranſeat, quando in inveſtitura expreſsè vel ex recepta juris interpretatione, ita eſt conventum. Illuſt. Card. Dominic. Tuſch *lit. F. concl. 108. per diſcurſ.*

Nun aber befind ſich in der inveſtitur, *ſub num. 1.* daß *in Anno 1345.* R. von R. Rittern / vnd allen ſeinen Erben / eben dieſes anjetzo in Streit gezogene Lehen gelihen worden.

In dem Lehenbrieff *ſub num. 3* empfahet ſolch Lehen R. von R. mit allen ſeinen Kindern vnd Erben.

Der Lehenbrieff *ſub num. 5.* bringt mit ſich / daß *Anno 1420.* H. von S. auch ſeine Haußfrau B. diſes Lehen mit der condition empfangen / daß zum Fall ſie keine Kinder beyeinander verlieſſen / ſolch Lehen jhren Erben / die den recht darzu hetten / hoc eſt, ad quos de jure hæreditas pertinebit, verlihen / doch ein jeglicher / an den die vor genante Lehenſchafft gefallen iſt / ſolches von der Lehenfrawen Frſt. Gn. vnd dero Nachkommen / erfordern vnd empfahen ſollen. Quæ verborum clauſula, ſolùm recognitionem feudalem Dominæ feudi reſervare, in cæteris liberam vaſallo alienationem & tranſmiſſionem tribuere videtur.

In dem Lehenbrieff *ſub n. 6.* bekennt Fraw G. gebohrne von M. gefürſtete Aeptiſſen deß Gottshauß zu B. das Ihr Fr. Gn. H. von S. wie auch ſeiner Ehelichen Haußfraw / vnd allen Kinder vnd Erben / die Feſtung S. mit aller jhrer Zugehör zu Lehen gelihen haben.

In dem Lehenbrieff *ſub num 13.* wird erzehlt / daß Herr P. S. vnd ſeine Erbnemmen / das Schloß S. vnd das Städtlin dabey zu Lehen getragen.

Welche clauſulæ, verborumque conceptiones; ſampt vnd ſonders / ein recht Erblehen importiren vnd anzeigen thun.

Conſtat etenim, quòd feudum acceptum
pro ſe & hæredibus ac ſucceſſoribus quibuscunque (für ſich / alle jhre Erben vnd Erbnemmen) abſolutè hæreditarium, & ad extraneos etiam hæredes tranſitorium reputetur, ut communem & magis communem dicit Clarus, *in §. feudum quæſt. 9. ſub nu. 2.* Alexand. *conſil. 19. n. 4. lib. 5.* ubi apoſtille dicit, tale feudum venire in petitione hæreditatis. 3

Quòdque clauſula, pro ſe & hæredibus
quibuscunque, vocet admittatque extraneos excluſis agnatis, tenet Curtius, *in tract. feud. part. 3. q. penult.* Jaſon. *prælud. feudor. n. 48.* ubi reſpondet ad contraria Decius, *conſil. 599. in pr.* ubi ampliat, etiam in legatario verificari, quia & is largè dicitur hæres. Plenè item noſtram firmat ſententiam Gabriel. Roman. *in com. concl. tit. d. verb. ſignif. conc. 4.* communem item dicunt Cacheranus, *deciſ. Pedemont. 26. ſub num. 18* Decian. *reſponſ. 58. n. 30. lib. 2.* ubi pariter ad legatarium extendit. 4

Itidem hancce noſtram ſententiam com-
munem pronunciat Doctor Morta, *in tract. d. clauſul. part. 2. clauſ. 41.* & propterea hoc in caſu etiam Eccleſiam ſuccedere poſſe ait, alioaque cumulat auctores. 5

Pariter ob proprietatem & generalitatem 6
iſtius vocis (quibuscunque oder allen) in inveſtitura expreſſam, hujusmodi feudum ad hæredes extraneos, ab inteſtato etiam tranſire, communi Dd. calculo adprobandam & ſequendam opinationem eſſe, ſcribit Roſenthal. *cap. 2. concluſ. 35.* ubi præter alia addit: feudum illud abſolutè, merè, omninò ac prorſus hæreditarium eſſe, de eoque, ut & cæteris rebus hæreditariis, quoad ſucceſſionem vel alienationem judicari. Quem in ſenſum infinitos alios adducit.

Zu diſem kompt fürs Dritte / das ſtrittiges Lehen manchmal alienirt, oder verkaufft / auch erſt nach getroffenem Contract / der Lehenfrawen reſignirt oder auffgeſchriben / zumal von ſelbiger ohne Waigerung / vnd zu viel vnderſchidlichen Friſten den newen Innhabern / die ſolches käufflich an ſich gebracht / gelihen wordẽ.

Alſo iſt ſolches in Anno 1345. nach Innhalt

der

der inveſtitur, *ſub num. 1.* von den Herrn Grafen zu H. nach dero bloſſes Auffſagen/ auff die von R. kommen.

In Anno 1420. hat R. von R. nach Beſag der inveſtitur *ſub num. 5.* H. von S. diſes Lehen zukauffen geben/ nachgehends auffgeſagt/ darauff auch er von S. inveſtirt worden.

In Anno 1429. verkaufft der von S. diſes Lehen dem S. inmaſſen auch gleich ſelbiger (vermög deß Lehenbrieffs/ mit *num. 6.* marquirt) inveſtirt, vnd mit der condition belehnet worden/ daß nach diſes vaſalli Tod/ ſeine Erben ſolch Lehen widerumb gebührend requiriren ſollen.

In Anno 1508. hat Herr P. S. eben ſolch Lehen/ auff Herrn W. von H. verwendet/ nach Innhalt Lehenbrieffs mit *num. 13.* gezeichnet/ vnd er W. hat ſolches in Anno 1533. A. D. von W. zukauffen geben/ wie der Lehenbrieff *ſub num.* 17. mit ſich bringt/ vnd in dem Lehenbrieff *ſub num. 18* wird geſetzt/ daß er A. ſolch Lehen/ durch frey Auffgeben/ bekommen habe.

Daß aber diſe vielfältige alienationes feudum hæreditarium arguiren/ vnd daß ſelbiges auff allerhand Erben gelangen könne/ bezeugen/ iſt bey den Rechtsgelehrten gantz ohne Streit.

7 Etenim alienatio feudi hæreditarii teſſera reputatur. Natta, *conſ. 501. num. 3. lib. 3.* Menoch. *conſ. 218. n. 5. lib 9. & 606. n 1. tom. 4.* tumque ut alia res hæreditaria judicatur. Sylan. *conſ. 30. n. 26.* Viv. *deciſ 443. n. 12. lib 3.* Cacheran. *conſil. 57. n. 3. complures allegant.*

8 Sicque hoc feudum, cùm ſæpe fuerit in extraneos, & diverſas familias alienatum, fateri neceſſe eſt, quòd effectum fuerit alienabile, & poſſit tranſire in quemcunque. Cephal. *conſil. 307. n. 40.* ubi dicit, hoc eſſe maximè verum, quando extant aliqua inſtrumenta alienationum (ut in facto noſtro) quia ea probant conſuetudinem.

Zum Vierdten/ iſt nicht weniger in Rechten geordnet/ daß die Lehen/ ſo man ex pacto & providentia nennet/ den Kindern nicht als ein Erbſchafft zufallen.

9 Namque feudum ſive paternum ſive avitum, ſive antiquum, debetur filiis & agnatis beneficio Domini, & providentiâ patris, & primi inveſtiti, non autem jure hæreditario, nec petitione hæreditatis, & licet filius non poſſit repudiare hæreditatem patris, & velle habere feudum, ſicut poſſunt agnati, tamen non habet feudum jure hæreditario. Card. Tuſch. *lit. F. concl. 133.*

Aber bey diſem Lehen thut ſich die Sache vil anderſt enthalten/ dann in dem Lehenbrieff/ mit *num. 3.* inſignirt, iſt befindlich/ daß S. F. das Schloß vnd Erbſchafft ſeines Vattern angefallen/ welches in dem Lehenbrieff *ſub n. 9.* repetirt, darinn vermeldet wird/ daß an P. S. erſtgeſetztes Schloß vmb Erb wegen gelanget ſeye.

Die fünffte vnd vnwiderrelbliche Vrſach/ damit zubewehren/ daß ſolch Lehen purè hæreditarium, beſteht hierinn/ weil in dem Lehenbrieff mit *num. 7.* bezeichnet/ ſelbiges ein Freylehen genennt. Item *ſub num. 8. & 9.* geſetzet wird/ daß es zu freyem Lehen gelihen. Angeſehen aber diſe Freyheit in keinem weg darinn beſtehet/ daß hiervon keine ſervitia oder Lehendienſt geleiſtet/ oder das juramentum fidelitatis remittirt vnd nachgelaſſen wird.

Quemadmodum aliàs feudum francum ſeu liberum definitur, ex quo vaſallus ad nulla ſervitia adſtringitur, niſi ad fidelitatem. Oldrad. *conſ. 234. Factum tale. nu. 2.* Alexand. *conſ. 30. n. 19. & ſeqq. lib.* 1. Clar. §. *feudum. quæſt. 12.* qui poſt Curtium hanc ait communem.

Sondern es wird in dem Lehenbrieff *num. 10.* außtrucklich geſetzt/ daß der vaſallus der Lehenfrawen allzeit davon getrew/ gehorſamb/ dienſtlich vnd gewertig ſeyn ſolle/ als Lehenleut jhrer Lehen-Frawen ſchuldig vnd verbunden ſeynd; welches in dem Lehenbrieff/ *ſub n. 11. 12. 13. 15. 17.* vnd andern widerholet wird. Ingleichem weiſet der Lehenbrieff mit *num. 18. 19. & 20.* bezeichnet/ ſo viel auß/ daß auch die vaſalli den Lehen-Eyd leiblich anzulegen verbunden.

Als erfolgt hierauß/ daß die libertät vnd Freiheit gegenwertigen Lehens (cùm nempe ratione ſervitiorum ab aliis feudis haud differre comperiatur) in libera alienandi, ad extraneosque hæredes quoscunque transmittendi poteſtate conſiſtat.

Quippe feudum francum & liberum tranſit ad omnes extraneos, etiam ad Eccleſiam. Curt. Jun. *in tract. feud. quæſt. 8. princ. n. 29. & 31.* Et quòd feudum francum poſſit alienari Domino irrequiſito, tenet Hoſtienſ. *in c. fin. d. reb. Eccleſ. non alien.* Curt. Jun. *tr. de feud. in prim. part. in 8. quæſt. n. 30. verſ. tertius effectus.* Bero. *conſ. 67. n. 15. lib. 1.* Intrigl. *de feud. cent. 1. q. 29. n. 63. 64. & 65.* 10

Et alienari poteſt feudum francum ſine conſenſu domini, quia imò non dicitur francum, niſi ſit data facultas alienandi. Alexand. *conſ. 30. lib. 1. reperito. conſ. 2. lib. 5. n. 13.* ex mente Bald. & Oſaſch. *deciſ. 163. nu. 10.* Neceſſe enim eſt, ut francum & liberum verificetur in aliquo. Oſaſch. *d. deciſ. 163. per diſcurſ. maximè n. 10. & ſeq.* 11

Quod item feudum conceſſum pleno jure, ſeu liberum, tranſeat ad fœminas alioſq; hæredes non feudales, in cauſa propria conſuluit Brunus, *conſil. 117. per diſcurſ.* 12

Darzu dann noch diſes kompt/ daß in dem Lehenbrieff mit *num. 15.* gezeichnet/ geſetzt wird/ Herr W. von H. ſeye in der Fürſt. Pfaltz zu B. erſchinen/ vnd angezeigt/ wie das Schloß zu S.

vnd das

vnd das Stättlin dabey/von dem Stifft Freyleßen were/ſo er W. aigen ingehabt vnd genoſſen.

Leiſtlichen iſt auch diſes in acht zunemmen/ daß beſonders in den newen Lehenbriefen/ vnd nach dem die von W. ſolch Lehen bekommen/ allweg nur eine Perſon inveſtirt, vnd der deſcendenten oder Lehens-Erben gar nicht gedacht worden/ worauſſer dann zuſchlieſſen/daß diß Lehen eine ſolche Bewandnuß hab/ ut non hæredes feudales, ſed quoscunq; ſubſequantur. Etenim ſi fortè in inveſtitura hæredum
13 ac filiorum nulla mentio ſit facta, hoc feudum hæreditarium eſſe, non infimorum ſubſelliorum Dd. aſſeverant, longo catalogo relati à Vultejo, *lib. 1. de feud. c. 8. num. 32.* & communem eſſe teſtatur Jaſ. *in l. apud Iulian §. ſi quis alicui. ff. d. leg. 1.* vnd obſchon etliche Rechtslehrer von dieſer Meinung ſich abſondern/ ſo iſt jedoch ſolche concurrentibus aliis adminiculis (quorum hactenus multa enumerata ſunt) wie auch die diſſentientes darfür halten/ lediglichen nicht zuverwerffen.

Es möchte zwar diſer vnſerer bißher kurtz außgeführter deciſion/ welche dahin gehet/daß gegenwertig S. Lehen jenigem gehörig ſeye/deme ſolchs von dem lezten poſſeſſore v.[illegible] gemacht/ oder ſonſt ſeine Erben ſeynd) allerhand widriges vnd zwar ex parte der Fürſt. Lehenfrawen eingewendt werden/ daß ſolch feudum ex pacto & providentia', auch ein recht Mann-Lehen/ darumb weil anjezo von W. D. von W. (der vermög Lehenbrieffs *ſub num. 17.* primus acquirens in hac familia geweßt) kein rechter Lehens Erb enthalben/ ſolch feudum der Lehen-Frawen widerumb anheimbs falle.

Vnd ſ[illegible]ches deſtomehr/ weil in erſt angezogenem Lehenbrieff ſelbiges ein frey Schiltlehen das erſte mal genennt/ auch dergeſtalt in allen folgenden W. Lehenbrieffen/ als *ſub num. 18. 19. 20. 21.* vnd *22.* hoc nomine indigitirt wir[illegible] a[illegible] daß es ſeine hæreditariam qualitatem damalen verlohren zuhaben/ vnd allein auff Sch[illegible]en/ das iſt/ maſculos deſcendentes, f[illegible]g zuſeyn erachtet werden möchte.

Welches noch vber das mit d[illegible] Lehe[illegible]rieff *ſu[illegible] n[illegible]. 20.* mächtig beſtärcket we[illegible]n will/ als da[illegible]en nun nicheerm außgeführt/ daß ſolches [illegible] Schiltlehen auff gar niemanden/ dann [illegible] von W. vnd ſeine Erben verſtanden werden/ vnd verbleiben ſoll. Nun ſeynd aber vo[illegible] jhm E. F. ſo viel vns wiſſend/kein deſcendenten mehr zugegen.

Hinwiderumb/ konden deß leſten poſſeſſo[illegible] agnaten gleichmäſſig nicht ohne Schein einwe[illegible]en/ daß ſolch Lehen/ jhnen als Schilt-Genoſſen gehörig/ ſelbiges auch tom tanquam eo ipſo conced[illegible] vnd g[illegible]lihen/ in dem es ein Schiltlehen genent wird/ ob ſie ſchon à primo [illegible]te, oder ſonſt deß ultimo defuncti Erben vnd Erbnemmen nicht ſeye. zu welchem End ein Vertrag de dato 1530. angezogen wird/ darinnen alle von W. ſich vergleichen/ verpflichten vnd verbinden/die Lehen darzu ſie von Schilt vnd Helm Lehens Erben ſeynd/ ingemein zuempfahen.

Diſen objectionibus vnd Einwürffen kan vnſers Beduncken vnſchwer begegnet werden/ vnd zwar iſt vorderſt zumercken/ daß in dem Lehenbrieff *ſub num. 17.* zwar diſes Lehen erſtes mals ein frey Schiltlehen genent/ doch hierauß ledig nicht zuerzwingen/daß es damal A. D. von W. mit einer newen qualitet/ Natur vnd Eigenſchafft gelihen worden/ ſondern es wird daſelbſten außtrucklich geſezt/daß W. von H. das Schloß H. ſo der Fraw Aeptiſſen deß freyen Stieffts F. frey Schilt-Lehen/ Jhr Fr. Gn. auffgeben vnd ernſtlich gebetten/ bemeltes freye Schilt-Lehen/ wolbeſagtem von W. zuleihen/ weil er jhm das zukauffen geben hette/ darauff es auch jhm von W. zu einem freyen Schiltlehen gelihen worden. Worauß zu mercken/ daß es nicht erſt damals zu einem Schiltlehen gemacht/ ſondern zuvor bey dem von H. allbereit ein Schiltlehen geweßt. Et ita conſequenter ein frey Lehen (wie es auch oben außgeführter maſſen/ in eltern inveſtituris genent) vnd ein frey Schiltlehen Synonyma ſeyn.

Nam & alias facile præſumitur mutatio 14
inveſtituræ, neque cenſetur derogatum, in præjudicium eorum, qui recipiunt inveſtituram, niſi antiquæ inveſtituræ expreſsè derogetur, ut ex Decio refert Cardin. Tuſch. *lit. F. concl. 108. n. 15.*

Vnd obwol ſonſten das Wort Schiltlehen
bey den Feudiſtis, vnſers wiſſens/ nicht zufinden/ kan doch ſolches anderſt nicht ſeyn/dann 15
welches *lib. 2. feudor. tit. 74.* (quem ex Ardizone reſt[illegible]it [illegible]jacius) feudum ſcutiferi
appellitatur. Scutifer autem apud rerum Ger- 16
manicarum ſcriptores eſt is quem Germani Edelknecht olim indigitabant, hoc eſt Nobilem non equeſtri dignitate ornatum. Et item feudum ſcutiferum eſt, feudum nobile, & opponitur feudo Burgenſi, einem gemeinen Burger Lehen/ ut & feudo, quod interveniente vexillo conceditur, einem Fahnen-Lehen/ quod annexam illuſtrem dignitatem habet.
Eaque ſcutifera feuda *in d. tit. 74.* ad ſuc- 17
ceſſores tranſire dicuntur, cùm tamen die Fahn-Lehen/ feuda nempè dignitatis, olim cum perſona ceſſare, & ad Dominum redire cenſebantur, Bald. *conſil. 275. incip. quod pro regula. ſub num. 3. lib. 2.* Angel. *conſil. 287. incip. factum ſuper quo conſilium. num. 8.*

Firmatque noſtram conjecturam (quod 18
nempe Feudum Scutiferum idem ſit quod Nobile & illud, quia etiam apud Doctores noſtros, Feudum francum, liberum, nobile, gentile, ſæpe pro Synonymis & idem ſignificantibus habentur. Jacobin. à S. Georg. *in inveſtitura. in verſ. in feudum. in 8. divis, n. 27.* idemque tenet Cardenn. *conſil. 310. verſ. nota. ſeu-*

nota feudum. ubi, quòd idem importat feudum honorificum, liberum, nobile, francum vel gentile, quia ſonant iſta omnia in idem, quoad libertatem. Sic item ſcribit Caſtrenſ. *conſil. 462. viſis & conſideratis. ſub n. 5. lib. 5.* Feudum tunc demum dici nobile, quando ſit præſtatio, & ſer[illegible]um nobile, &c.

Demnach es nochmalen darbey verbleiben will / daß diſes freye Schiltlehen / ein rechtes Erblehen / ac ad quoscunque hæredes tranſitorium ſeye / deßhalben dann auch die agnati, ſo à primo acquiſitore nicht herkommen / oder in der inveſtitur nicht ſimultaneè begriffen / zumal deß letſten poſſeſſoris Erben / neque ab inteſtato, nec etiam ex teſtament[illegible] ſeynd / diß orts ſchwerlich etwas mit Recht erlangen werden mögen.

19 Etenim in feudo hæreditario non ſufficit agnatio, niſi hæreditaria qua[illegible]itas adſit, Alex. *conſil 10. ponderatis. n. 8. verſ. item reſpondeo. lib. 3* & idem, *conſil. 7. attentis. n. 6. verſ. adhuc haberet locum. lib. 7.*

20 Vnd obſchon das Wort Schiltlehen ſo vil als ein Stammlehen bedeuten thet / möchten doch die jenige / qui à primo adquirente non deſcendunt, deſſen mit nichten fähig ſeyn. *c. 1. §. his vero deſcendentibus. d. ſucceſſ. fratern. 2. f. 11.* Fichard. *vol. 2. conſil. 5. n. 2.* Schurff. *cent. 1. conſil. 45. num. 2.* Mynſing. *decad. 5. conſil. 44. n. 17.*

21 Sic & feudum ſub hac clauſula conceſſum, für die / ſo ſeines Stammen vnd Namens / ex pacto & providentia eſt. Roſenthal. *cap. 2. concl. 38.* & ita non ad alios, niſi primi acquirentis deſcendentes ſpectat.

So iſt nicht weniger zubeſorgen / es werden Juncker R. von W. wolſeligen angedenckens / Jungfraw Töchtern / ſich nicht zubehelffen haben / daß jhrem Vatter / deſſen Vetter Juncker L. D. von W. das Adeliche Gut S. mit gewiſſer maß außgemacht / weil er legatarius vor dem teſtatore verſtorben / alſo auff wolgemeldte ſeine Töchtern nichts [illegible] ke-

22 nen. Def[illegible]it enim l[illegible]g[illegible] [illegible] vo teſtatore decedat, quod c[illegible] induſ[illegible]ti

Was hieoben aus der inveſtitur *ſub n. 20.* eingeführt / thut vnſer opinion vielmehr beſtärcken / dann hindertreiben / in Erwegung / auß dem gantzen contextu zuſehen / daß Juncker E. F. von W. Frawen S[illegible]weſtern vnd dero Erben / an gegenwärtiges Lehen ein rechtmeſſige Anſpruch gehabt / vnd hieron durch ein ſonderbahren Vertrag hinweg vnd außge[illegible]tzt werden mu[illegible] [illegible]eil aber dannoch er E. F. beſorget / er möchte noch weiter von ſeinen Schweſtern / vnd dero N[illegible]chkommen angefochten werden hat ſelbiger [illegible] alſo ſolchen [illegible] ſeiner [illegible] beytrucken / auch verhuten wollen [illegible] daß diſes [illegible] allein auff jhn [illegible] nd ſeine Erben gemei[illegible] vnd bey jhnen verbleiben ſolle. Der Vrſachen wer an-

ſetzo ſein E. F. oder deſſen Nachkommen Erb vnd Erb-Nam iſt / billich darzu zulaſſen.

Der Vertrag zwiſchen denen von W. deſſen auch hie oben Anregung beſchehen / iſt mit gar groſſer importantz / weil er von ſolchen Lehenſtucken redet / die von der Chur Pfaltz herrühren / wird auch ferner in vns vberſchaffter Copey anderſt nicht gedacht / dann daß alle die von W. die Lehens-Genoſſen ſeynd / ſich verpflicht vnd verbunden / ermelte Pfältziſche Lehen zuerfordern.

Nunc autem conſtat, quòd tranſactiones ſint ſtricti juris, nec ad alia, quorum expreſsè mentio facta non eſt, multò minus ad futura, de q[illegible]ibus cog[illegible]tatum haut fuit, e[illegible]tendi poſſit. Jmo tr[illegible]nſa[illegible]io, etiam verba generalia continens, reſtringi[illegible]ur ad caſum ſpe[illegible]lem expreſſum. *l. ſi decreta. C. d. tranſaction.* plenè Caſtrenſ. *conſ. 333. incip. dubium videtur. lib. 2.* 23

Et facit hûc, ſi conſtituo Procuratorem N. ad talem cauſam, quam habeo cum Titio, & generaliter ad omnes alias cauſ[illegible]s, intel[illegible]iguntur illa verba generalia reſtricta ad præ[illegible]dentia, videl[illegible]cet [illegible]m Titio Alexand. *conſ. 167. n. 16. verſ. non obſtat decimum. lib. 7. allegans text. in l. qui habet §. ſi pupillus, & ſecundo. cum [illegible] not. per Bart ff d. tutel.* 24

Damit nun Juncker W. von W. vnd andere W. agnati, auch Juncker R. S. Jungfraw Töchtern (haut o[illegible] [illegible]ribus ſupra deductis nichts deſtoweniger zu diſem Lehen gelangen möchten / were vielleicht das beſte / wann allerſeits intere[illegible]ent[illegible], als J[illegible]cker Jerg Dieterichen ſeel. nächſte oder [illegible]tituirte Erben / Juncker R. S. Töchtern / auch die von W. als agnati, ſich mit einander auff Gewin vnd Verluſt vereinigen / alſo ingeſambt bey der Fr. Lehenfrawen diſes Lehen ſuchen theten welches mit mehrerm effect vnd reputati[illegible]n c[illegible] [illegible]ctâ operâ beſchehe / deßwegen die von W. Erben hierzu ohne Zweifel ſich verſtehen werden.

Da dann die W. Aigenthumbs-Erben obaußgeführte rationes vnd Rechts-Gründe / die vnſers Erachtens zu dem [illegible]ig Rechtens gnugſamb dienlich. Beneben aber a[illegible]m nic[illegible]tivè Juncker R. S. T[illegible]chtern das Teſtam[illegible] dar[illegible]innen jhr[illegible]m Vat[illegible]er S. diſes [illegible] die [illegible] daß ſie als Schil[illegible] [illegible]ſſen [illegible] n fähig auch (wie in Herr[illegible] H[illegible] vn[illegible] Herr D. B. c[illegible] [illegible] wol auß[illegible] [illegible] ohne daß ſie de no[illegible] [illegible]ſtiren ſchul[illegible] vnd was mehr anders auffzubringen einfu[illegible]hren möchten.

[illegible] *[illegible]u[illegible] 10 [illegible] nda.*

Die [illegible] darduch man zum [illegible] oben außgeführtes [illegible] erlangen [illegible] diſem Lehen gereichen möchte [illegible] wie erſtlich gar nicht [illegible] daß [illegible] der poſſeſſion de[illegible] zu [illegible] ſei. Dann obgleich vo[illegible] Rom. Kai[illegible] [illegible] allergnä[illegible]ſten Herrn / die [illegible] vnd Blut-

Blutbann zu S. auch was mehr daſelbſt von dem H. Röm. Reich zu Lehen rühre/ den agnatis gnädigſt gelihen/ ſo kan man ſich doch ſolcher Hochheit dahin nicht gebrauchen/ daß die Gefürſtete Eptiſſin/ als ein angeſehener Stand deß Reichs/ die man auch beſonders fur eine Lehenfraw erkennen muß/ per viam facti ihrer berails apprehendirten poſſeſſion entſetzt werden köndte. Möchte auch villeicht hierdurch der Fraw Aepeiſſin Urſach geben/ en Streit zuſehen/ ob dieſes Kaiſerliche Lehen abſonderlich verlihen werden könne/ weil fürnämblich weilund Kaiſer Rudolph der Ander/ allerhöchſt ſeeligen angedenckens/ de dato Prag/ den 30. Novembr. Anno 609. in einem ſondern Kaiſerlichen reſcript ſich erklert/ den Blutbann bey den Innhabern und Beſitzern der Güter zulaſſen/ auch ſolchen durch abſonderliche Belehnung nicht davon zuſepariren.

25 Und obwol in hochlöbl. Kaiſ. Reichs Hoffraht/ in Sachen Fugger contra Märxwein/ teſte Roſenth. *cap. 12. concl. 3. n. 7* erkennet worden/ daß der Blutbann und Regalien von den Gütern geſondert/ und einem andern/ ſo nicht Beſitzer der Güter/ verlihen werden möge: iſt doch ſolches nicht allein ex parte Märxwein/ ſondern zugleich von Churfurſtl. Bayriſcher Durchl ſtarck widerſprochen/ auch daß ſelbiges widerrechtlich beſchehen/ fürgegeben worden. Inmaſſen auß der beſtändigen Außführung und Bericht/ Freundſpergiſche ſucceſſions-Sach betreffend/ *part. 1. fol 139. & ſeqq.* mehrers zuſehen.

So könden wir ebenmeſſig nicht befinden/ daß durch fürgenommene ſequeſtration der Fraw Aepeiſſin Fürſtl. Gn von der poſſeſſion zubrengen: in Ermeſſung kein ſolcher caſus diß orts euehalben/ darumb de jure ein ſequeſter vorgenommen werden kan/ könte auch leicht geſchehen/ daß das punctum ſequeſtrationis ſich länger dann das Hauptwerck ſelbſten verweilen möchte.

Hierauff nun etwas nähers ad deciſionem hujus quæſtionis zuſchreiten/ iſt es gleichwol an dem/ daß die zwiſchen einem Lehen-Herrn und vaſallo eraigende Strite coram Paribus curiæ, oder den nidergeſetzten Lehen-Mannen zuerörtern.

26 Et nempe hodie Pares, Curiæ Judices eſſe, receptam jureque veriorem eſſe ſententiam exiſtimat Roſenthal. *cap. 12 concl. 3. n. 14.* idque procedit, etiamſi pares ſint laici, & dominus & vaſallus, vel uterque clerici exiſtant. *cap. 1. de controv. inter vaſall. & Epiſcop.* ubi Dd. Mozzius, *tit. de natur. feudi.* ubi hanc communiorem, & ab ea non recedendum eſſe, monet Schrad. *part. 10. ſect. 5. n. 2.* ubi etiam veriorem affirmat.

27 Eaque regula pariter in feudo Eccleſiaſtico locum habet. Schrad *d. l. n 9.* & procedit etiam in feudo Franco. Roſenth. *d. concl. 3. num. 4.*

Ac licet neque dominus, neque vaſalli litigantes, in iſto loco domicilium habeant, ſed Imperio mediatè vel immediatè, aut verò alii alicui ſubjecti ſint. Roſenthal. *d. l. n. 51.* ut & locum habeat regula illa, ſi inter dominum & eum, qui ſimultaneè inveſtitus eſt, lis, vel de inveſtitura ſimultanea, vel de ipſo feudo oriatur. Schrad. *d. ſect. 5. n. 219.* 28

Deſſen jedoch ungeachtet/ hielten wir ad evitandam appellationem ad Cameram, & item reviſionis petitionem declinandam, viel rahtſamer zuſeyn/ daß dieſe Sach gleich bey Kaiſerl. Majeſt. immediatè underthänigſt angebracht werde/ welches dann auch den Rechten nicht ungemeß/ weil allerſeits Intereſſenten dem H. Röm. Reich ohne Mittel underworffen/ auch in feudis hæreditariis, etiam invito domino & vaſallo prorogatio in judicem ordinarium fieri queat. Roſenth. *d. concluſ 3 n 46. & ſeq.* 29

Ac item poſſeſſoria feudalia remedia omnia inter vaſallos duos, aut vaſallum & dominum, coram ordinario judice, ſicut ſi de re alia allodiali in poſſeſſorio lis foret, agitari queunt, horumque nonnulli exiſtimant, in electione actoris poſitum eſſe. Roſenth. *cap. 12 concl. 12 n. 70.* qui idem *n. 79.* 30

Id extendit ad remedium adipiſcendæ, putà ſi lis ſit inter cognatos cum cognatis, ubi ſe invicem vaſallos negant, vel inter hos & dominum negantem fortè eſſe feudum antiquum, ideoque agnatos ejus capaces non eſſe, vel fœmineum haut eſſe aſſerentem, idcircò filiæ non deberi, & his caſibus pleraque de adipiſcenda poſſeſſione coram ordinario agi ait. Dann einmal/ es werden gleich von Ihrer Kaiſ Majeſt. Commiſſarii verordnet/ oder anderwerts procedirt, vorderſt das remedium adipiſcendæ poſſeſſionis zuurgiren ſeyn wird. 31

Namque ſorores aut cognati, hæredesque defuncti vaſalli, modo jus in feuda prætendant, putà quòd ſint vel merè hæreditaria vel fœminina, immitti debent, domino vel aliis tenentibus. Roſenth. *d. concl. 12. n. 83. c. 12.* 32

Nec dubium habet, quin filia & hæredes in teſtamento inſtituti, *ex l. fin. Cod. d. edict. D. Hadrian. tollend.* in poſſeſſionem mittantur. Roſenth. *c. 7. concl. 45. per diſcurſ.* maximè ſi ſaltem ſummariè doceatur, hæreditarium illud eſſe. Marin. Frece. *lib. 3. de differ. feud. ex pact. different. 17.* Petr. d. Gregor. *in tract. conceſſ feud. part. 4. q. 11. verſ. etſi dicatur, &c. col. 2.* Natta, *conſ. 679. vol. 4.* Afflict. *deciſ. Neapolit. 119. n. 3. & ſeq.* Intrigliol. *in cent. ſua feud q. 51. num. 140. & ſeqq.*

Welches alles unſers Ermeſſens/ rechtlicher Billigkeit gemeß/ und wir auff Begehren mehrers zudeduciren erbietig/ doch hiemit mehr begründter Meinung nichts præjudiciren wollen. Actum, &c.

Conſilium CCXXXII.

Utrum alienatio rei litigioſæ, pendente lite fieri poſſit: & an poſſeſſorium judicium efficiat rem litigioſam reſpectu petitorii? ubi de alienatione in potentiorem.
Quid conſuetudo poſſit, in actibus ſuâ naturâ illicitis & punibilibus?

1 DAs iſt gleichwol richtig/
quòd alienatio rei litigioſæ lite
pendente fieri non poſſit, nec
etiam facta debeat tenere. *ut in
rubr. & t. t. ff. C. & auth. de litig.* præſertim
in l. fin. C. eod.
Nec ſolùm rei litigioſæ alienatio fieri pro-
2 hibetur, ſed & judicis officio venit revocan-
da. Afflict. *deciſ. 396. n. 10.* Ita ut neque res
neque actio litigioſa in alium in genere vel in
ſpecie transferri poſſit. Alex. *conſ. 45 num. 5.
lib. 3.* Guid. *Pap. deciſ 337. num. 4.* Mynſing.
reſp. 52. n. 34. deciſ. 6. Pariſ. *conſ. 108. n. 4.
lib 1.* Dec. *conſ. 492. n. 8. lib 3.*
3 Etenim ultra id, quòd talis alienatio ver-
gere cenſetur in judicis contemptum, & ideò
præſumitur dolo facta. ſec. Pariſ. *conſil. 138. n.
28. lib. 4.* A. Bero. *conſ. 120. n. 33. lib. 1.* Ceph.
conſ. 64. n. 19. Burſat. *conſil. 100. n. 23. lib. 1.*
Duas alias rationes, jus litigatoris concer-
4 nentes, videtur ponere Mandos *ſuper reg.
annal. poſſ. quæſt. 87. n. 7.* una eſt, (tàm acto-
rem quàm reum concernens) quia alienatio
plerumque fieret in potentiorem, & ſic colli-
tiganti durior adverſarius ſufficeretur. *contra
not. in l. cum miles. & t. t. ff. & C. d. alien.
5 jud mut. cauſ.* Altera (ſpectans ad ſolum reũ)
quia alias nunquam, vel raro rem ſuam pe-
tendo cauſæ finem attingere adverſarius poſ-
ſet: quia ſi inciperet Mevium nunc poſſeſſo-
rem convenire, ille in Sejum alienaret. Sejus
in Titium, & ſic in infinitum. Unde rem ſuam
vel ſibi debitam, vel nunquam, vél ſi aliquan-
do, magna tamen cum difficultate, & intole-
rabilib9 expenſis vindicaret & conſequeretur.
6 Idque adeo verum eſt, ut res litigioſa nec
etiam regulariter donari poſſit, *l. fin C. de
litig.* Boër. *de. iſ 33. n 2.* & poſt eum etiam
Menoch. *in cauſ finar. in 4 art. num. 50. &
7 conſ. 2 n. 291. lib. 1.* Ut nec etiam feudum ſu-
per re litigioſa conſtituere licet: quod in
ſpecie ponit Joh. Blanc. *in epit. feudor. in 1.
part. cap. 6. n. 15. fol. 269. tom 10.*
Aber deſſen vnangeſehen/ können wir die
bey dieſer Frag erwehnte/ vnd auff Herrn E.
Fürſtl. Durchl. effectuirte renunciation, vnd
translation, auch darüber erfolgte andern er-
tige Erb- vnd Affter-Belehnung der Herr-
ſchafft H. nicht dergeſtalt bewandet erfinden/
daß ſelbige vngültig/ oder allerdings zucaſſi-
ren/ vielweniger ſtraffbar ſey.
8 Diſes nun der Gebühr nach außzuführen/
iſt erſtlich richtig/ quòd ſaltem jure noviſſi-
mo nulla bona dicuntur litigioſa, vel vitio li-
tigioſi ſubjacere, niſi pro quibus in rem actio
ſive directa, ſive utilis, ſuper Dominio vel
quaſi eſt inſtituta. Ferrar. *in form. libel. act.
real. verb. veris ac legitimis. n. 81. per authent.
litigioſa. C. de litig.* etiam ubi perſonalis ob-
ligatio directa fuiſſet ad obtinendum domi-
nium rei, prout fit in actione ex empto. *l. 1.
l. cum ex empto. 11. ff. de act. empt.*
Ac generatim in perſonalibus actionibus 9
nunquam ipſam rem fieri litigioſam, rece-
ptior opinio eſt, de qua Hartm. Piſtor. *q. 40.
n. 7. & 8.* Græven. *1. concl. 118. conſil. 5. n. 5.*
Jngleichem vnd fürs ander/ ſo iſt in all-
weg ad prohibitam rei litigioſæ alienationem 10
vonnöhten/ ut lis revera exiſtat. Nunc autem
ad effectum revocationis attentatorum, &
ita etiam inhibitam rei litigioſæ alienatio-
nem, lis tunc dicitur pendere, poſtquam à
judice competente citatio emanarit. *per text.
expreſſ. in Clem. 2. ut lit. pendente* Lancell.
d. attent. lit. pend. in præf. n. 567. ubi ſcribit,
per citationem in actione reali rem fieri liti-
gioſam, in actione verò perſonali demum
per litis conteſtationem.
Nun iſt aber in gegenwertiger Sach/ ſo vil
das petitorium anbelangt/ ſelhero nächſt in
poſſeſſorio ergangnen Decrets, da der Fraw
Grävin jhre jura in petitorio außzuführen
vorbehalten/ einige citation, Klag/ litis con-
teſtation, vnd was dergleichen/ weder auff
Seiten jhrer Fraw Grävin nach deſſen von
T. oder auch deß Herrn ReichsFiſcalis, letig
nicht geſucht/ oder ſonſt erfolgt/ dahero dann
vnſchwer abzunemmen/ daß jhr Durchl mehr
wolgeſagte Fraw Grävin jhre in petitorio ha-
bende jura gar wol/ vnd allerdings vnverbot-
ten vberlaſſen könden/ vnerachte in poſſeſſorio
man nicht allein hiebevor litigirt, ſondern ſel-
biges auch vermeintlich per ſententiam ent-
ſchiden worden.
Conſtat autem, quòd quæſtio mota ſuper 11
poſſeſſorio, non faciat rem ipſam eſſe litigio-
ſam petitorii reſpectu, *ut tenet gloſſ & com-
muniter CC. in c. 1. in gl 1. ext de confir. util.
vel inutil. & gl. in c. fin. qu. 1.* ad quod facit,
quia poſſeſſio nihil habet commune cum pro-
prietate, *l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de
acquir. poſſ* & ſeparata eſt cauſa poſſeſſionis à
proprietate. *l. 1. § hujus autem. ff. uti poſſid.*
Et quæſtio mota in poſſeſſorio ſolùm poſſeſ-
ſionem reddit litigioſam, *ut concludunt Pa-
norm. & communiter Scribentes in d. c. extr.
de confirm. util. & inut.* Lancelot. *de attent.
lit. pend. in præf. n. 579.* ubi ait, quando lis
eſſet ſuper poſſeſſione, per eam rem non ef-
fici litigioſam, quo minus alienari queat, ſed
ſolam poſſeſſionem: quod idem tradit *p. 2.
c. 4. de attent. lite pend. limit. 2. n. 16. &c.*
Adſtipulatur Natta, *conſ. 145. n. 16. lib. 1.* 12
qui alios in id allegat & ſubdit, hoc regulare
eſſe: quod ubi non eſt quæſtio ſuper re, ſed
ſuper

ſuper jure aliquo rei annexo, tunc res ipſa nunquam efficiatur litigioſa, quin poſſit alienari. *ut eſt in l. quanquam. §. Iulianus. ff. d. aqu. pluv. arc.* hancque veram & communem concluſionem eſſe atteſtatur Cyn. Bart. & Bald. *in l. 2. C. d. litig.* Innoc. & Buttig. *in c. cum M. Ferrar. de conſtit.* Jon. And. & Abb. *in c. Eccleſia ſancta Maria. & in cap. fin. ut lit. pend.* teſtatur Joh. Baptiſt. Ferret. *in conſ. 12. n. 4. lib. 1.* Menoch. *d. arbitr. jud. caſ. lib. 2. cent. 3. caſ. 202. n. 17. & ſeq.*

13 Quibus ſanè ipſis in terminis hîc verſamur, da Ihrer Durchl. das unſtrittige Eigenthumb cedirt worden. Dahero dann die mitlauffende / oder vilmehr unabſonderliche ceſſio jurium feudalium, auch darumb licita und zugelaſſen iſt / dieweil ſie nicht allein / ſondern cum univerſitate; mit der eigenthumblichen Herrſchafft / (ac ut etiam jam ſupra dictum eſt, faſt nicht ohn dieſelbe können) beſchehen / quo caſu locum habere videtur, *l. in medicis. 24. de contrah. empt.* & faciunt ea, quæ tradit Anton. Fab. *in ſuo cod. de litigioſ. definit. 9.*

14 Aber noch weiters zubeſtärcken / quòd poſſeſſorium judicium non efficiat dominium rei litigioſum, ſo iſt zumercken / quòd licet remedia eo nomine competentia non perſonalia ſolùm, ſed in rem ſcripta dicantur, ut docet Jaſ. *in §. omnium. inſt. de act.* Atque adeò poſſeſſio & remedium poſſeſſorium in judicium deductum, ſicut de actione perſonali dicitur, litigioſum efficiatur, Pariſ. *conſil. 108. n. 4.* Res tamen & dominium ejus non afficitur vicio tali. ita docet Ang. *in auth. de litig. col. 2.* Innoc. Abb. & Dec. *in c. 1. de confirm. util. vel inutil.* Fabian. *in tract. de empt. in 4. qu. princ. n. 33.* Natta. *conſ. 2. n. 2.* Gravetta, *conſ. 279.* Cacheran. *deciſ. 144. n. 10.*

15 Ac licet objici poſſit, quòd iſta poſſeſſoria adipiſcendæ præſertim, admixtam habeant naturam proprietatis, propter tituli neceſſitatem. *l. 2. §. quadam. ff. de interdict.* ubi poſſeſſorium, in quo requiritur poſſeſſorium dominii, dicitur habere mixtam cauſam proprie-
16 tatis. Commodè tamen ad objectum reſpondetur, negando, quòd ad probationem poſſeſſorii intentati requiratur probatio dominii, nec ſequitur, agens produxit titulum, ergo dominium probare tenetur.

17 Jam poſito, quòd in præſenti noſtro caſu petitorium deductum dici poſſet, tamen ſuper poſſeſſorio tantùm. Ac petitorium planè & integrè dominæ Comitiſſæ eſt reſervatum, ejusq; arbitrio relictum, an id intentare velit.

18 Ideo cùm ſolum ſententionatum fuerit in poſſeſſorio, non poteſt haberi ratio alicujus petitorii, quod maximè obtinet, ut ceſſet delictum *in l. meritò ff. pro ſoc.* Bart. & Dd. *in l. non ſolum. § ſed ut probari. ff. d. novi oper.*
19 *nunc.* Hinc videmus, quòd ſit compenſatio ipſo jure, ut ceſſet pœna. *l. ſi conſtat C. de compenſat.*

Similiter in dubio contractus præſumitur 20
cenſualis, non emphyteuticus, ut ceſſet pœna caducitatis ob ceſſationem ſolutionis. *gl. & Dd. in c. conſtit. de relig. domibus. pro quo facit text. in l. non dubito. ff. d. jur. fiſc.*

Und ob gleich hie oben erwehnet / wann in 21
poſſeſſorio geſtritten wird / daß alßdann ipſa poſſeſſio litigioſa und inalienabilis werde / ſo kan und ſoll jedoch / was dieſ orts mit Ihrer Durchl. fürgeloſſen / gar wol ad jus ipſum, non ad poſſeſſionem gezogen werden / cùm quilibet actus ita ſit interpretandus, ut valeat, nec de jure everti, multò minus ut puniri poſſit, ac ita ſi ex parte ſeu quoad poſſeſſionem dieſer Tractat nicht behauptet werden ſolte / kan er doch in andere weg noch gelten. Conſtat enim, inutile non vitiare id quod utile reputatur.

So iſt auch weiter in acht zunemmen / daß Ihre Durchl. ſchon hiervon die Helffte der H. P. halben Herrſchafft H. in caſum mortis der Fraw Grävin / gegen verſprochenem Schutz
verſchriben geweſen. Darauß dann nicht un- 22
ſchließlich folgen thut / daß wegen ſolcher participation, auch die obrige ceſſion gegen Ihrer Fürſtl. Durchl. verantwortlich beſchehen können: cùm alienatio rei litigioſæ in favorem conſortis, etiam potentioris, non denegetur, per doctrinam Corbul. *de jur. emphyt. c. 14. ampliat. 12. n. 6.* Lancellot. *p. 2. cap. 4. de attent. lit. pend. in præfat. n. 551. & c. ita num. 592.*

Und obwol auch hernach weiter Tractation erfolgt / und dieſe Verfangenſchafft an H. etwas geändert worden ſeyn möchte / ſo iſt doch hierauß gnugſamb abzunemmen / daß angedeutete alienatio nicht fraudulenta, oder als ein newer Fund / wie mans ex adverſo deuten will / vorgenommen / ſondern ſchon längſten zuvor darauff gedacht / und anjetzo wider erfriſchet worden.

Inmaſſen auch deſtoweniger einiger dolus allhie zuvermuten / weil diſes / ſo mit Ihrer Durchl. die Fraw Grävin tractiren laſſen / offentlich beſchehen.

Conſtat autem, quòd contrahere ſuper re 23
litigioſa non prohibitum de jure divino naturali aut gentium, ſed tantùm de jure Cæſareo & merè poſitivo, quo caſu, quando contravenitur juri merè poſitivo, contraveniens non incidit in pœnam, ſi actus palàm fiat. *l. fin. ff. de ritu nupt.* per quem text. ita decidit Bart. *in l. ſi adulterium cum inceſtu. verſ. aut dubitatur utrum ſtuverit. ff. d. adult. & in l. avunculo. ff. d. cond. ſine cauſ.* Bald. *conſ. 119. lib. 1.* Bald. *Novell. in tr. dotis. part. 11. col. 14. verſ. ſed poteſt dici quod licet ignorantia.* Gravett. *conſ. 269. n. 3. vol. 1.*

Weiters iſt allhero gehörig / quod notare
jubet Afflict. *in conſt. Neapolit. lib. 2. rubr. 41.* 24
d. al. rer. in jud. deductar. incip. ſuorum fraudibus. n. 19. Videlicet ſi poſſeſſor de proprietate rei

tate rei conventus, lite pendente rem iſtam (ob quam injuſtè ſibi moveri quæſtionem contendit) alienet, quòd poſtea ſententia, in ejus favorem lata (quemadmodum & in hoc caſu omninò, ac præſertim in petitorio, ſperatur) non poſſit dici rem in vitium litigioſi incidiſſe, & ſic vitium litigioſi dependeat ex futuro eventu & declaratione, num juſtè vel injuſtè lis fuerit mota.

25 Belangend dann / daß man darfür halten wolte / es ſeye diſer mit Ihrer Durchl. vorgegangner Tractat / pro alienatione in potentiorem facta, alſo für ein hochverbotten Werck zuachten: ſo iſt hiebey in vernünfftige Obacht zuziehen/ daß vermög der gemeinen Rechten / ceſſio juris & actionis regulariter niemanden verbotten / ſondern einem jedwedern ſein jus vnd actionem, wohin/ vnd an wen er will/ zu alieniren vergundt vnd zugelaſſen iſt / t. t. *ff. & C. d. hæred. vel act. vend. Bart. Carn. Caſtr. & communiter Dd. C. ne lic. pot. junctis illis, quæ habentur in l. dudum. C. d. contrah. empt.* ubi prohibitio alienationis dicitur eſſe odioſa, cùm adimat domino liberam rei ſuæ adminiſtrationem. Decius, *conſil. 625. n. 7. & conſil. ſeq. n. 15. poſt Bart. Bald. Angel. & per eum allegat Socin. conſil. 112. n. 11. & conſ. 143. n. 23. deciſ. Pedemont. 50. n. 11.*

Dahero dann alle widrige prohibitiones admodum ſtrictè, vnd dergeſtalt zuvernemmen/ ut in dubio jus regulare per eas minimè lædatur. Adeò ut neceſſe exiſtat, alienationem talem, quæ impugnatur, ipſis terminis talium prohibitionum contravenire.

26 Nun iſt bewehrten Rechtens / daß durch den *tit. Cod. ne lic. potent.* vnd alle die vnder ſolchem titulo begriffene leges, alienatio vnd ceſſio ipſius rei nicht/ ſondern nur actionis perſonalis ad rem competentis, wie ſeiner Maß verbotten / welches dahero offenbahr/ dann nur duæ leges vnder ſolchem titulo zubefinden / da zwar lex prior gar von keiner ceſſion noch alienation, ſondern einig vnd allein de patrocinio & auxilio potentioris aſſumpto, & aſcito diſponirt, der ander lex aber der ceſſion vnd alienation in potentiorem zwar gedenckt/ jedoch allein de ceſſione actionis nominatim redet / aber de ceſſione ipſius rei ad cedentem ſpectantis, keine einige Meldung thut.

27 Proinde diſpoſitio *prædict. l. 2.* quæ loquitur de actionis tantùm ceſſione, non debet extendi ad ceſſionem vel alienationem ipſius rei ad cedentem ſpectantis (quibus in terminis nos verſamur) cùm ſecundù omnes Dd. *in d. l. 1. C. ne lic. potent.* ſit odioſa, nova, & contra jus regulare, itaque & meritò reſtringenda.

28 Et in ſpecie quòd *tit. C. ne lic. pot.* ſolummodo pertineat ad ceſſionem actionis, non autem ad alienationem rei, probat text *in l. pen. ff. d. al. jud. mut. cauſ. & gloſſ. in l. 2. verſ. actiones. C. ne lic. pot.* Coſtal. *in l. 1. C. d. al. jud. mut.* ubi eleganter ſcribit, quòd prohibitio alienationis, quæ fit ex *rubr. C. ne lic. potent.* habet locum tantùm, cùm fit ceſſio actionis: nam ſi cederetur res, valeret ceſſio, ac ita Pariſ. Curiæ Decreto cautum eſſe atteſtatur. Cui ſententiæ adſtipulatur quoque Cujac. *tit. C. ne lic. potent. circa fin.* & Franc. Duaren. *in comm. t. 2. d. al. jud. mut. cauſ. lib. 4. ff. & tit. 53. lib. 2. Cod.*

Sonſten aber / weil der Reichs Fiſcal das interesse Ihrer Majeſt. vnd deß gantzen Imperii ſo hoch herauß ſtreiche / auch für ſich ſelbſt einem jeden Stand deß Reichs gnugſamb gewachſen (weniger einigen Potentatens jurisdiction oder Botmeſſigkeit vnderworffen iſt / Cacheran. *deciſ. Pedemont. 144. n. 12.* So kan die translatio feudi in ſereniſſimum Ducem, vel ex hoc uno capite gnugſam defendirt vnd vertheidiget werden/ quòd ceſſio in potentiorem, propter æquè aut magis potentem facta, prohibita non cenſeatur, per notata Nattæ, *conſ. 491. n. 10. & ſeqq.* & Corbul. *d. jur. emphyt. c. 14. ampliat. 12. n. 12.* 29

Nicht weniger seynd Ihre Fürſtl. Durchl. nicht dergeſtalt/ auch reſpectu deß Herrn von T. pro potentiori zuhalten / wie die potentia in hiſce legibus prohibitivis conſiderirt werden ſoll. Non quippe potentior ille judicandus eſt, qui alium divitiis, ſed qui Imperio & juriſdictione, quam in illum, adverſus quem fit ceſſio, habet, antecellit.

Nun wiſſen wir aber vnſers theils nicht/ daß Ihre Fr. Durchl. vber den von T. eine jurisdiction oder Botmeſſegkeit haben ſolt: beſonders aber halten wir / ſo viel gegenwertige Sach anberühren thut/ für allerdings richtig/ daß ſich Ihre Fr. Durchl. vnverwaigert/ Kaiſerl. Majeſt. Vrtheil vnd Verordnung gehorſambſt zuſubjiciren wilfährig vnd gemeint ſey.

Vnd iſt allhie der *textus in l. 1. C. ne lic. pot.* ſelbſt zuerwegen/ dann allda Imp. Diocletianus gnugſamb bezeuget / was er für einen potentiorem, cujus patrocinio uti non liceat, verſtanden/ nämblich einen ſolchen/ qui habeat officium & poteſtatem talem, cujus vi & ratione illum, contra quem in patrocinium advocatur, opprimere poſſit, *per verb. text. ibi:* Qui ſæpe importunis potentiorum interceſſionibus opprimuntur. 30

Nun frage man / wann ein Freyher oder Graff / einem Fürſten / jus aliquod vel actionem, ſo jhm wider einen Freyen vom Adel gebührt/ cedirt, der doch erwehntem Fürſten mit keiner ſubjection, weder mit Gebotten noch Verbotten zugethan / ſondern der Röm. Kaiſerl. Majeſt. vnd dem heil. Röm. Reich/ ohn alles Mittel/ allein vnderworffen / gleichwol derſelbige Fürſt ein höhers officium ratione dignitatis ſuæ hat/ ob mit Warheit geſagt werden möge / daß er ratione officii ſui dem vom Adel terribilis ſeye / vnd demſelben

vom Adel/

dem Adel / ab illò principe opponirt zuwerden zubefahren ſeye? Welches in genere keiner ſagen oder vermuten / vielweniger Ihrer Fürſtl. Durchl. dergleichen Ungebühr einiger Weiß zutrawen wird.

Textus verò *in d. l. 1.* hunc demum potentiorem eſſe cenſet, qui vi & ratione officii vel pòteſtatis, quam tàm de jure, quàm facto habet, terrorem inferre, vel oprimere poſſit eum, contra quem competit actio ceſſa.

31 Quod item ulterius confirmatur: quia in qualibet diſpoſitione ſecundum eam cauſam interpretatio eſt facienda, ob quam diſpoſitio facta fuit, & verba in ea ſunt prolata. Bald. *in l. 3 §. ex hoc edicto. ff. naut. caup. ſtab.* Cephal. *conſ. 347. n. 8. lib. 3.* Grav. *conſil. 171. & 221. n. 18.* & ſecundum materiam rei ſubjectam, & quæ magis convenit juri, conſil. Marpurg. *25. n. 53.* Nunc autem nullibi prohibetur, credere aliquid potentiori, niſi ubi talis adeſt metus.

32 Et hunc *prædicta l.* intellectum probat etiam Bald. *in d. l. 2. ſi cujusque.* ubi notabiliter ſcribit: potentioribus ratione officii non poteſt fieri ceſſio actionum, & privandus eſt cedens jure ſuo. Et ſubjicit: quòd lex præcedens loquatur de ſimplici patrocinio, iſta autem de ceſſione actionum, & *num. 2.* addit: Quod poteſt ceſſio impugnari ratione poteſtatis, quando facit ceſſionem ei, qui poteſt minacem terrorem inferre, nec vitiaretur ceſſio, ſi ille in officio aliquo eſſet.

33 Fortiùs Ludovicus Romanus, *conſil. 518. num. 18.* ſcribit: Nec eſt dicendum, dictam ceſſionem ex his juribus non ſubſiſtere, quia facta fuit per Laicum Eccleſiæ, & ſic videtur facta ceſſio in potentiorem, quo caſu dicit lex, quòd perdat jus ſuum potentiori cedens, & potentior ſe immiſcens punitur officio judicis, *C. ne lic. potent. l. 2. & fin. de alien. jud. mut.* Quoniam reſpondetur, non eſſe verum, particularem Eccleſiam judicari Laico potentiorem, niſi habeat poteſtatem ſuper eum, contra quem ceſſio facta fuit.

Nec reprobatur ceſſio ex eo ſolo, quòd fieret in Eccleſiam, ſed quia in fraudem & ſimulatè fiebat. Hæc Roman. poſt quem Horat. Mandos. *ibid in addit. verb. poteſtatem.* ſcribit, quòd hoc dictum (intellige Eccleſiam non eſſe potentiorem, niſi imperium & poteſtatem habeat in adverſarium cedentis) ſequatur Jaſ. *in l un, verb. confirme. C. de his, qui poten.* & quòd hæc ſit communis opinio.

34 Ejusdem quoque ſententiæ eſt Barth. Socini. *in reg. 67. Duenn.* ubi ſcribit: Ceſſio regulariter permiſſa eſt; Fallit tamen in eo, qui eſt in poteſtatè ratione officii, *ut in l. 2. C. ne lic.* Quibus verbis intelligimus, Socinum ſtatuere, quòd ceſſio non aliter prohibeatur, niſi contra eum fiat, qui ratione officii ceſſionario ſubjectus eſt.

35 His accedit Aym. Gravett. *conſil. 205. n. 45.* ubi eleganter conſuluit, ſcribens: circa ſecundam difficultatem, an ceſſionarius dicatur perſona potentior ob officium Clavariatus, breviter reſpondeo, quòd non, quia *tit. C. ne lic. pot.* intelligitur in his, qui habent imperium merum, vel in militibus, qui habent poteſtatem perterrefaciendi. Bald. *conſ. 151. lib. 1.* ſed Clavarii Thaurini nullam obtinent jurisdictionem, ex forma principaliũ decretorum, neque Dn. Antonius Ranotus terrorem cuipiam conſuevit reddere, cujus probitas apud Magiſtratum ſatis eſt perſpicua. Rom. *conſ. 518.* ubi quòd ceſſio particulari facta Eccleſiæ, quæ non habet poteſta- 36
tem contra debitorem ceſſum, non dicitur facta in potentiorem perſonam. Idem voluit Rota, *deciſ. 177. ceſſio.* ubi quòd clericus non dicatur perſona potentior, niſi habeat jurisdictionem contra eum, contra quem fit, à fortiori idem dicendum eſt in Anton. Ranoti Laico non habente privilegiis Eccleſiæ. Hæc Gravetta: quem ſequitur Petr. Barboſ. *p. 7. l. 1. n. 46 ff. ſolut. matr. verſ. ſed ad veram.* Roman. *ſing. 84.* dum ibi ſcribit; quòd cedens actiones ei, qui non eſt potentior ratione officii, non amittit jus ſuum. Rot. *deciſ. 177. in noviſ. lit. de alien. jud. mut. cauſ.* ubi quòd ceſſio non ſit prohibita, niſi potentior habeat jurisdictionem in illum, cui ceſſio facta fuit.

Ob dann wol Cravetta in eodem conſilio weiters ſchreibt / licet eccleſia aut clericus non 37
dicatur potentior ratione jurisdictionis aut poteſtatis, dicitur tamen potentior ratione difficultatis conveniendi, quemadmodum & civitas dicitur de potentiorib. perſonis, quia eſt difficilis conventionis. So köndte jedoch auß ſolcher deciſion Gravettæ gar nicht inferirt werden / daß Ihre Durchl. ungeachtet / daſſelbe uber dene von T. merum & mixtum imperium nicht haben / dannoch pro potentiore, propter difficultatem conventionis zuhalten: dann in præſenti ſpecie difficultas conveniendi reſpectu Ihrer Fr. Durchl. nicht in conſiderationem gezogen werden kan / nicht allein weil ſelbige in diſer Sach ſich Kaiſerl. Majeſt. cognitioni gar nicht ſubtrahiren / ſondern auch per ea, quæ eleganter tradit Barboſ. *7. p. l 1. ff. ſolut. matr. n. 46.* ubi egregiè ſcribit: quòd ad veram reſolutionem advertendum ſit, quòd aut ceſſio fit in potentiorem 38
ratione officii, & tunc indiſtinctè non valet ceſſio, & in his terminis, etiamſi ceſſio fiat in filium vel conſanguineum, locus erit prohibitioni prædictorum jurium, niſi clariſſimè conſtiterit, quòd non animo vexandi, ſed ex juſta cauſa ea ceſſio ſit facta: nam tunc admittetur, ſi judici viſum fuerit. Panormitan. *in cap. fin. num. 4. d. alien. jud. mut.* Duenn. *reg. 88. ad fin.* & plures citati per Antonium Gabriel *lib. 2. commun. concluſ. 1. d. action. concluſ. 5. num. 14.*

39 Si autem ceſſio fiat in potentiorem, ratio-
ne privilegii, & fiat à debitore, non valet ceſ-
ſio, ſi fiat cauſa mutandi judicium, quamvis
tunc non incurrantur pœnæ, de quib. ſupra:
quod probat *l. pen. & ibi Bart. de al. jud. c.
fin. eod. & ibi Innoc. Hoſtienſ. & Imol. nu. 3.*
Romao. *conſ. 518. in fin.*

His accedit Menoch. *conſ. 2. n. 320.* ſcri-
40 bens: reſpondetur ſecundò, hoc caſu dici
non poſſe alienationem eſſe factam in poten-
tiorem, cùm potentior conſideretur habitâ
relatione ad perſonam, in cujus detrimen-
tum alienatio facta fuit: ut illi ſcilicet per
novum dominum metus inferri poſſit, cum
in eum imperium & juriſdictionem habet.

Sed in caſu noſtro jam clarè apparet, Ge-
41 nuenſium Rempubl. non eſſe vel fuiſſe Im-
perio (hoc noſtro in caſu, Fiſcali Imperiali)
potentiorem. Non ergò dici poteſt, in po-
tentiores factam alienationem. Idem Meno.
conſil. 38. num. 47. His adjiciendus Jacob d.
Leonhard. *d. conſil. 114. n. 148.* ubi poſt alios
ſcribit: Quòd potentiores dicantur, qui poſ-
42 ſunt eſſe terribiles adverſæ parti & quòd ad
hoc, ut quis reputetur potentior, neceſſe ſit,
quòd habeat poteſtatem de jure & facto ſu-
per illum, contra quem ceſſio eſt facta, con-
ſentit Alex. Imol. *in l. ſi cujusc. C. ne lic. pot.*

43 Poſt hos omnes ſubjungendus eſt Angel.
de Peruſ. *in l. divina. C. eod.* dum ſcribit:
Advocantes patrocinium potentiorum in eo-
rum litibus pœnâ hîc insertâ puniuntur. Et
loquitur hæc lex in potentioribus ratione
officii talis, qui poſſit inferre minacem fu-
rorem: ubi verò minacem furorem inferre
non poſſunt, tunc benè eſt licitum patroci-
nium eorum. *ut l. 2. d. advoc. diverſ.*

44 Et poſt Angel. idem notat Fulgos. *ibid. &
Salicet. in d. l. ſi cujuscunque. n. 9.* ſcribens:
Quæro, inquit, nunc in materia ceſſionis, ex
quibus cauſis ceſſio impugnari poſſit? Re-
ſpondetur, quòd impugnetur quandoque *ra-
tione* perſonæ cedentis, quandoque ratione
perſonæ, cui ceditur, quandoque ratione ju-
ris, quod ceditur, quandoque ratione fraudis,
de perſona ad perſonam commiſſæ, quandoq;
ratione ſimulationis tam præſumptæ quàm
veræ. Primum patet. *ff. d. autor. tut. l poteſt.
& ibi not* ſecundum verò duplici de cauſa
non poteſt contingere. Primò ratione tute-
læ vel curæ, quam habet ceſſionarius in per-
ſona vel rebus ejus, contra quem actio ce-
ditur, *in auth minor. qui tut. dar. poſſ* ſecun-
dò poteſt hoc evenire ratione potentatus,
quia ceſſio facta eſt ei, qui minacem terro-
rem ratione officii poteſt inferre ei, contra
quem ceſſio facta eſt.

45 Ex quo infertur, quòd licet uni officiali
eſſet facta ceſſio, qui tamen hunc terrorem
non poſſet inferre, lex illa locum non habe-
ret. Idem dico, ſi eſſet facta uni coæqualis
potentiæ, *arg. ff. d. excuſ. tut. l. ſed & mili-
tes. civ. pr. d. rit. nupt. l. non ſolum. §. de uno.*

Annumerandus etiam omnibus hiſce Petr. 46
de Bella Pertica videtur, *in d. l. 2. C. ne lic.
potent.* inter alia ſcribens: Et dico, quòd non
poteſt advocari patrocinium potentioris, iſtius
potentis in loco, ubi eſt potens, ſed in loco
ubi non eſt potens gratiâ officii. Dico, quòd
poteſt invocari patrocinium ejus. Ratio enim
eſt legis, quòd non invocatur patrocinium, ne
potentes opprimant ſubjectos. *ut l. ſi per im-
preſſionem quod met. cauſ.* hæc ratio ceſſat,
ubi non eſt potens gratiâ officii, unde ibi ha-
bendi ſunt pro privatis.

Ita etiam ſentit Odofreda *in l. 1. C. ne lic.* 47
pot. Dum ibi vult, potentiores accipiendos
eſſe, qui ratione officii, quod gerunt, terro-
rem inferre poſſunt ei, contra quem fit ceſ-
ſio, & quòd de talibus potentioribus iſte ti-
tulus loquatur, non autem de aliis potentio-
ribus, qui non poſſunt minacem furorem in-
ferre, ſed alias potentiores ſunt ratione divi-
tiarum, vel amicorum. Dicuntur autem po-
tentiores ratione officii judices, qui ſunt in
mediocri officio conſtituti. *ut in l. ſi per im-
preſſionem. quod met. cauſ. l. un C ſi rect. prov.*

Unde nota uno modo ita exemplum, Re- 48
ges & Principes habent Ballivos ſuos in ſuis
villis & civitatibus, ſcil. litigatur tecum, con-
ſtituo procuratorem meum illum Ballivum,
qui poteſt terribilis eſſe tibi, veriſimile eſt,
quòd timens præſentiam illius, cedes liti, non
licet mihi advocare tale patrocinium, & ita
loquitur *tot. iſte tit. ne lic pot.* Exemplum, ſi
habeo actionem de te, & volo cedere tutori
vel curatori tuo, qui eſt potentior ratione of-
ficii, non licet mihi, *ut in auth. ut hi qui ob
§. 1. C. qui tut. dar. poſſ. ſuper l. creditorem.
& incip. auth. illa minoris. Hac Odofred.*

Ex quo notandum, quòd potentiorem ra-
tione officii in tutore ejus, contra quem actio
ceſſa competit, exemplificat, eoque exemplo
apertè ſignificat, potentiorem ratione officii
accipi hoc loco, qui jus & poteſtatem impe-
randi habet ſuper eum, contra quem fit ceſſio.

Conſentit Jacob. d. S. Georg. *in d. l. C. ne* 49
lic. pot. ubi ad interpretationem verbi *Poten-
tiorum,* poſt gloſſ. ſcribit: nota ex hac gloſſa
intellectum ad iſtum titulum, quia habet lo-
cum in potentiore ratione officii, qui poteſt
minacem terrorem inferre, & idem voluit
gloſſ. *in c. fin. extr. d. al. jud. mut. cauſ.*

Limitabitis tamen, niſi eſſet talis officia-
lis, qui non poſſet inferre minacem terro- 50
rem: putà quia eſt judex calcularius, de quo
loquitur gloſſ. *in l. 1. ff. de judic.* nam tunc in
tali officiali non haberet locum iſte titulus,
ſecundum Bald. *in l. 2. d. tit. 4.* Idem Jacob.
d. S. Georg. *d. l. n. 13.* numquid ceſſio facta
Clerico ſeu presbytero, dicatur facta in po-
tentiorem? *Gl. in c. fin. extr. de al. jud. mut.
cauſ* determinat, quòd ſic: ſed illam gloſſam
reprehendunt Dd. communiter ibi.

Poſſet

51 Poſſet tamen illa gloſſa ſervari ſecundum Panormitanum *ibid.* ut procedat in Epiſcopis habentibus jurisdictionem ſupra Laicos ſpiritualem, quia ceſſio his facta contra laicum, dicitur facta in potentiorem, & haberet locum pœna legis noſtræ. Hæc dictus Jacob.

52 Unde etiam Jaſon. *ibid.* ſcribit: quòd hæc lex & titulus *ne lic. pot* procedat in potentiore ratione officii, ſecùs ſi ſit potentior alia ratione, putà divitiarum, vel quia ſit de Primatibus civitatis, *ſecundum gl. & in l. proxima. & gl. ac Dd. in c. fin. d. alienat jud. mut.* Spec. *in tit. d. ceſſ. action. §. 1. in 1. col.*

53 Secundò limita, niſi eſſet officium, ex quo veriſimiliter timor non incutitur ceſſante ratione hujus legis, putà quia eſſet tabellio, qui eſt judex Chartularius, *ſecund. Bald. in d. l. proxima.* Hæc Jaſon.

54 His adſtipulatur Philipp. Corn. *in d. l. 1.* ſcribens: qui advocat ſibi patrocinium ejus, qui ratione officii potens præexiſtit, privandus eſt cauſa, & ille potentior puniendus, & rector provinciæ judex erit. Nam licet textus iſte non aperiat, de quo potentia loquatur, tamen gloſſ. *in verb. potentiorum.* intelligit de potente ratione officii, ut ſic differat *à ſeq. & à tit. quod met. cauſ. & l. 1. ff. d. alien. jud. mut. cauſ.*

Ex quo notatur potentiores ratione offi-
55 cii repellendos eſſe à procuratione, & ſic tenentes merum vel mixtum imperium non poſſunt eſſe ſimplices procuratores, *ſecundũ Bald.* Idem ſentit Jaſ. *in d. l. 1. C. eod.* His concinnunt Bald. *in l. 1. & Angel. Alex. Fran. Aretin. & alii in l. 2. C. ne lic. pot.* qui omnes legem iſtam, quatenus prohibet ceſſionem in
56 potentiorem fieri, expreſſis verbis interpretantur de potentiore ratione officii; potentiorem verò ratione officii, eum ſolummodò intelligunt, qui officium habet, cujus ratione imperare poteſt ei, contra quem actio ceſſa competit, & eidem minacem inferre terrorem: Atque adeo requirunt, quòd is contra quem fit ceſſio, ſubditus ceſſionarii exiſtat.

Quæ quidem Dd. unanimis interpretatio
57 ſatis etiam ex eò colligitur; nam reſpectu loci vel perſonæ, cui imperari non poteſt, paria ſunt, nullum habere officium jurisdictionale, vel habere quidem officium, ſed tale, cujus poteſtas ſe non extendit ad locum iſtum, vel iſtas perſonas. Dec. *in l. præſidis. num. 8. ff. ſi cert. pet.* & poſt Anton. Peregrin. *lib. 4. c. 7. n. 11. de fiſci jure.* & in terminis prohibitæ alienationis Petr. d. Bella Pertic. *in l. divinæ. C. ne lic. pot. & fac. text in l. fin. ff. de jurisdict. om. jud.*

Hinc quamvis præſes, Magiſtratus, vel of-
58 ficialis, propter potentiam non poſſit emere in provincia, cui præeſt, vel ubi officium gerit, *l. 1. C. de contr. jud. l. ſolent. §. fin. ff. d. offic. proconſ. l. principal. ff. ſi cert. pet. l. quiſquis. C. eod.* & ſi contra factum fuerit, contractus non valet; & res ab eo vindicatur, ac ejus rei æſtimatio ab eodem ablata fiſco infertur. *l. aufertur. §. quod à præſide. ff. d. jure fiſci.* Nihilominus tamen præſes in provincia, 59
quam non regit, contrahere poteſt, *l. præſid. ff. ſi cert. pet.* ſecundum lecturam communiter approbatam per Bart. & alios, *in l. eos. ff. de rit. nupt.* Cacheran. *deciſ. Pedemont. 144.* Ant. Peregr. *d. c. n 9.*

Similiter præſes vel alius Magiſtratus jure 60
contrahit cum ſubditis, *d. l. præſidis.* ſecundum aliam lecturam communiter approbatam, Anton. Peregr. *d. l. n. 11.* ubi notat, ut de re etiam exiſtente, intra territorium jurisdictionis ſuæ, cum non ſubdito contrahere poſſit.

Quapropter cùm Alexand. Angel. Franc. 61
Aretinus & Molinæus, *in d. l. 1. C. ne lic. pot.* velint potentiorem iſthic eum ſolummodo accipiendum eſſe, qui officii ratione potentior eſt: nemo non intelligit, quòd eum demum potentiorem judicent, qui tale officium habet, contra quem fit ceſſio, tanquam ſubdito imperare, ſicq; ratione illius officii minacem inferre poteſt terrorem.

Confirmatur hæc interpretatio etiam ex- 62
inde: nam expeditum eſt quòd Dd. legem aliquam interpretantes, intelligendi ſunt juxta terminos legis interpretatæ. Atqui *l. 1.* quam interpretantur, expreſſim loquitur de potentiore, qui ratione potentiæ opprimere poteſt. Ergo etiam Dd. ſupra citati, quatenus interpretantur illam legem de potentiore, qui ratione officii ſui opprimere poteſt, intelligi debent. Non autem dicitur, poſſe quispiam opprimere, vel terrorem inferre ratione officii, niſi ei, cui ratione officii imperare poteſt, ſic v. g. Princeps Haſſiæ, ſi terreret vel opprimeret Comitem immediatè tantùm Imperio, nec ſibi ſubjectum, non diceretur terrere vel opprimere eum ratione officii, ſed ut quivis extraneus.

Supra dictis autoritatibus adjiciendus eſt 63
Bellamera, *in c. quisquis. num. 5. d. elect.* ubi poſt Cyn. *in l. 1. C. ne lic. pot.* Inquit, potentiores dici qui terribiles ſunt, & minaces facies oſtendere poſſunt, Cæſar Contard. *in l. un. C. de mom. poſſ. limit 1. n. 99.* ubi ſecundum eum, Epiſcopus non dicitur potentior, niſi habeat jurisdictionem, aliàs ſecus.

Hæc autem aſſertio, quòd potentior pro 64
materia ſubjecta, de qua hic agitur, is ſolummodò intelligatur, qui merum & mixtum imperium in eum habet, contra quem actio ceditur, clariſſimè probatur per optimum Riminaldi reſponſum, quod habetur *conſil. 1142* Raphael Nurſius, variis litibus civilibus & criminalibus oppreſſis, ad illuſtrem Dominũ. Franciſcum Eſtenſem, ſummi alicujus Principis familiariſſimum confugit, eique certam pecuniarum quantitatem obtulit, ut is, contra

ſuos adverſarios patrocinium & tutelam litium exhiberet. Quod is benignè ſe facturū promiſit; quærebatur, num conventio iſta illicita & contra *tit. C. ne lic potent* eſſet? Ad hanc quæſtionem conſuluit Riminald. eam conventionem validam, nec *titulo C. ne lic. pot.* adverſam, dicens, quòd ſequentibus verbis ille oſtendit. Nam lex illa, inquit, princi-
65 paliter inducta fuit, favore privatorum, *per text. in l. 1. verb. quare.* Et procedit, quando quis impetravit patrocinium potentioris, ratione magni officii vel dignitatis, & habentis merum & mixtum imperium, cujus occaſione terribilis eſſe poteſt adverſario, eique minacem furorem inferre, & terribilem vultum oſtendere, ut quia ſit Balivus, Prior, aut Magiſtratus, vel ut exemplificat Natt. *conſ. 491.* generalis locum tenens in Italia pro Chriſtianiſſima majeſtate; ſecus ſi ſit potentior alia ratione, putà divitiarum, vel quia ſit de primatibus civitatis, etiamſi ſit terribilis, Accedat Sithard. *in rubric. C. ne lic. pot.* dicens, potentiores ibi non generaliter accipi omnes eos, qui ſunt aliquo faſtigio vel divitiarum, vel popularis exiſtimationis, ut malè putavit *gl. in l. pen. ff. d. alien. jud. mut. cauſ.* dùm ideò putat, non poſſe cedi actionem militi, quia miles ſit potentior: ſed hi tantùm potentiores intelliguntur, qui ratione officii, vel dignitatis, vel Magiſtratus, tali loco ſunt poſiti, ut poſſint eſſe terrori, *ſecund. gloſſ. ibi per l. ſi impreſſionem. C. quod met. cauſ.*

66 Confirmatur, nam Decurio poteſt eſſe advocatus, *l. 2. C. de advoc. div. Iud.* nec inde quis dicitur patrocinium potentioris impetraſſe, quia non habet officium tale, quod minacem terrorem inferre poſſit, & quia fieri poteſt, quòd accipiens talem in Advocatū, foveat juſtitiam, nec eſt veriſimile, quòd in terra, ubi redditur juſtitia, fiat injuſtitia vel violentia propter talem, *l. non eſt veriſimile, ff. quod met. cauſ.* ſic tradunt CC. *in c. 2.* quibus infertur, *d. l. 1.* locum habere non poſſe in Dn. Franciſco, qui nullum officium habebat, ratione cujus timorem incutere poſſet, eſto quòd eſſet de primatibus civitatis.

67 Hiſce omnibus adjicienda eſt *deciſio Pedemontana, relata à Cacherano, deciſ. 144. n. 12.* ubi quòd *tit. ne lic. pot.* intelligi debet, quando ceſſio ſeu alienatio fit dolo, in potentiorem ratione officii, & ſi fiat ceſſio potentiori, non ratione officii, valet. *l. qui Stipendia. Cod. de Prec.* Item intelligi debet, quando ceſſio ſeu alienatio fit in potentiorem, qui ratione officii poſſit metum inferre adverſario cedenti ſeu alienanti, ſecus ſi terrorem inferre non poteſt. Facit quod dicit Angel. *in l. 1. col. 1. verſ intelligo ego. C. ſi rect. Provinc.* quem refert & ſequitur Pariſ. de Put. *in tr. de ſynd. verb. contrahere. num. 3. verſ* & dixit Angel. quòd prohibitio commercii in officiali, locum habet in eo, qui poteſt inferre minacem terrorem, & propterea inferunt Dd. talem potentiorem habere debere poteſtatem ſeu jurisdictionem de facto & jure in adverſarium, ita nominatim dicit Abb. *in c. 1. n. 1. d. alien. jud. mut. cauſ* Hæc Cacheranus. Ex his igitur omnibus conſtanter demonſtratum eſt, veriorem & receptiorem eſſe ſententiam, quòd ceſſio in potentiorem non improbetur, niſi in potentiorem ratione officii. atque adeò in illum fiat, qui merum mixtumque imperium in adverſarium cedentis habeat, & ex eo minacem furorem illi inferre poſſit, ſecus ſi in illum officium imperioſum, ſicque mixtum & merum imperium non habet, tunc equidem ceſſio omni jure ſuſtinebitur.

Dagegen aber hat ſich Herr von T. gar nicht zubehelffen / daß Azo in ſumma, *tit. C.* 68
ne lic petent. num. 1. indeterminatè ſchreibet: textum loqui de eo, qui terribilis eſt, & minacem terrorem oſtendere poteſt; cui adſtipulari dicitur Hoſtienſ. *in ſua aut. ſum. rubr. tit. de ceſſ.* ubi potentiorem intelligit, non quemlibet ditiorem vel nobiliorem, ſed tamen, qui terribilis eſt, & terribilem ſeu minacem faciem oſtendere poteſt. Dann weil Azo und Hoſtienſ. keinen andern / als einen ſolchen potentiorem, qui minacem terrorem inferre poſſit, verſtanden haben wollen, folgt ſchließlich / quòd tùm tantummodo potentiorem eſſe intellexerint, quòd merum & mixtum imperium habet in perſonam, contra quam ceſſio eſt facta: nam aliàs ſi quis ratione dignitatis vel etiam jurisdictionis alio (cujus vi tamen & virtute imperare ei nihil poteſt) potentior eſt, non poteſt ei minacem incutere terrorem, quippe quòd etiā ratione officii vel magiſtratus potentior, reſpectu illius cui nihil imperare poteſt, pro privato habetur, ut ſupra oſtenſum.

Qnod itidem ex illo confirmatur, nam 69
paria ſunt dignitate aliquo potentiorem eſſe, vel officio, vel Magiſtratu, cujus ratione alicui imperare non poſſit, eo potentiorem eſſe: & ſicut qui dignitate alio potentior eſt, ſi non habet in eum de jure poteſtatem aliquam, non poteſt talem ei incutere terrorem, de quo loquitur *l. 1. & 2. C. ne lic. potent.* prout communiter Dd. ibi ſentiunt. Sic qui officio vel Magiſtratu alio potentior erit, cujus tamen ratione nullam in eum de jure poteſtatem habet, ejusmodi terrorem, qualis exigitur *in d. l. 1. & 2.*

Nec obſtat, quòd dicitur *l. 2. C. ne lic. potent.* generaliter loqui, prohibendo ceſſionem in potentiorem, ergò generaliter intelligendam de quovis potentiore, etiamſi non habeat merum & mixtum imperium in adverſarium cedentis, dummodo quodvis officium ſublimius habeat, vel etiam dignitate vel divitiis ſaltem potentior.

Nam

70 Nam verba legis, quantumvis etiam generalia, reſtringenda ſunt ad limites rationis, ob quam lex illa conſtituta fuit, *l. cum pater. §. dulcisſimus. ubi Bart. Imol. & alii, ff. d. leg. 2.* Eberhard. *loc. 34. in pr.*

71 Vera autem & ſolida ratio, quare ceſſio in potentiorem prohibita fuit, hæc eſt, ne videlicet imbecilliores à potentioribus opprimantur, per text. *in d. l. 1.* quam quidem rationem omnes Dd. *in d. l. C. ne lic. potent.* aſſignarunt.

72 Quamvis autem alia prohibitionis cauſa afferri poſſit, ceſſionem videlicet in potentiores etiam idcircò prohiberi, ut judiciariæ lites ſuo Marte diſcurrerent. So iſt jedoch in acht zunemmen / daß per interventum Ihrer Fürſtl. Durchl. der Proceß in Cæſareæ Majeſtatis, aulico tribunali, nicht verhindert wird. So würd auch vber das in *d. l.* 1. nur ſimpliciter vnd ohne allen Zuſatz geſetzt / ut hoc propoſito metu judiciariæ lites potiùs ſuo Marte diſcurrerent, ſondern es ſeynd ab Imperatore pro expoſitione hujus rationis nachfolgende Wort beygethan / *quam potentiorum domorum opibus niterentur.*

73 Quibus verbis Imperator dilucidè declaravit, per ſola iſta verba (ut judicariæ lites ſuo Marte diſcurrerent) non integram nec perfectam rationem conſtitutionis D. Claudii aſſignari, ſed eam ſuppleri ex ſubſequentibus iſtis verbis, *quàm potentiorum domorum opibus niterentur.* Welches nicht allein ex oppoſitione proprii Martis cum auxilio potentiorum, ſondern auch ex verbo *potiùs*, (quod hîc neceſſariò refertur ad aliud excludendum) vber das auch ex generali doctrina zuvermercken / quòd contrariorum eadem ſit diſciplina. Manifeſta igitur hujus legis ſententia hæc eſt: D. Claudium ſummâ prudentiâ conſtituiſſe, ut jacturâ cauſæ afficerentur, non quidem omnes, qui ſibi aliorum, ſed qui potentiorum patrocinium duntaxat advocaſſent, idque ideò conſtitutum fuiſſe, ut lites abſque potentiorum auxilio, proprio diſcurrerent Marte; ſic igitur non omne, ſed potentiorum tantummodo auxilium Imperator à litibus remotum eſſe voluit. Qui autem hîc ſint potentiores, jam eſt ſupra declaratum.

74 Et quod ſæpè dicta verba, ut lites ſuo Marte diſcurrerent, rationis loco ſola non ſint poſita, nec ſola ſufficiant pro ratione, ſatis oſtenditur: nam ſi ſufficerent, neceſſariò ſequeretur, omne penitùs auxilium tàm Procuratorum, quàm Advocatorum etiam non potentiorum (quod tamen apertè falſum eſt) prohibitum fuiſſe per D. Claudii conſtitutionem. Si enim pars litigans qualecunque auxilium Advocati vel Procuratoris, etiam non potentioris ſibi adſciſcit, jam lis non amplius proprio Marte, ſed auxilio Procuratoris vel Advocati diſcurrit. Atqui certiſſimum eſt, Imperatorem Claudium non voluiſſe omne patrocinium Advocatorum vel Procuratorum excludere. Ergò & illud conſtat, per ſola iſta verba, ut lites ſuo Marte diſcurrerent, integram & perfectam rationem conſtitutionis ſuæ tradere eum noluiſſe, ſed ex ſequentibus verbis ſupplere: *quàm potentiorum domorum opibus niterentur.*

Nam ratio debet eſſe generalis & neceſſaria, *ut ait gloſſ. in l. non omnium. ff. de legibus.* 75
Non eſſet autem generalis, nec neceſſariò concludens, ſi talis eſſet, qualem aliqui confingunt.

Quin imò rectiùs dici poſſet, quòd per iſta verba non aſſignata fuerit ratio conſtitutionis, ſed ſolummodo pleniùs declaratum & oſtenſum, quid Imp. Claudius prohibere voluerit, nimirum auxilia potentiorum domorum, quibus efficitur, ne lites ſuo Marte currant.

Quapropter cum tota vis prohibitionis in auxilio potentiorum conſiſtat, non poſſumus illius legis rationem intelligere, niſi probè fuerit perſpectum, de quo potentiore ſentiat Imperator. Id autem abundè eſt demonſtratum, non de quovis potentiore, ſed quia ratione officii imperium habet in adverſarium cedentis, Imperatorem Claudium ſenſiſſe.

Wan man aber auch gleich erſtreiten könd / 76
daß die ratio *l. 1. C. ne lic. potent.* darinn beſtehe / ne lites propter potentiorum auxilia proprio Marte diſcurrere impediantur, ſo were doch ſolche ratio nicht propinqua, ſed remota prohibitionis cauſa: quod colligitur ex eo, non enim deſinunt lites ſuo Marte diſcurrere, ob ceſſionem potentiori factam, niſi interveniente prius oppreſſione, quâ factâ & illatâ parti, contra quam ceſſio eſt facta, recedit ea lite, & hoc modo fit, ut lis ſuo Marte non diſcurrat.

Noch ferner mag ex *l. 2 C. ne lic. potent.* nichts widriges geſchloſſen werden. Verba enim ejus hæc ſunt: ſi cujuscunque modi actiones ad potentiorum fuerint delatæ perſonas, debiti creditores jacturâ multentur. Aperta enim credentium videtur eſſe voracitas, qui alios actionum ſuarum redimunt exactores.

Auß dieſem lege nun mag gar nicht bewieſen werden / quòd voracitas cedentium ſimpliciter, & ſine ullo alio reſpectu conſiderata, ratio ſit, ob quam ceſſio actionum in illa lege prohibeatur. Dann hierbey in acht zunemmen / daß in illa lege voracitas cedentium nicht ſimpliciter conſiderirt, ſondern daß voracitas cedentium (ut ipſiſſima legis verba ſonant) quatenus alios actionum ſuarum redimit exactores, conſiderirt, vnd coarguirt werde / da dann vnder dem Wörtlein Alios, keine andere / als potentiores, de quibus Imp. in eadem lege loquitur, verſtanden worden /

ſondern

ſondern würde diß grobe abſurdum darauß
erfolgen / quòd Imp. generaliter omnem ceſ-
ſionem actionum prohibere voluerit.

78 Es iſt aber auch neben dem offenbar / voraci-
tatem, cujus mentio fit *in d. l.* non eſſe ratio-
nem, ob quam ceſſio interdicta fuit in poten-
tiores, ſed voracitatem id ipſum eſſe, quod
Imperator coercere voluit. Hæc enim ceſſio
actionum, quæ fit potentiori, cum voracita-
te cedentium eſt conjuncta, & hanc impera-
tor jacturâ litis voluit punire. Ratio autem,
ob quam Imp. hanc voracitatem coërcere
opus eſſe judicavit, *in d. l. 2*, non expoſita eſt,
ſed habetur *in l. 1. ejusd. tit. ibi*: qui ſæpe
importunis potentum interceſſionibus op-
primuntur.

Dieweil dann *in illa leg. 2.* conſtituirt,
79 quòd voracitas, quæ ineſt ceſſioni in poten-
tiorem, ſit coërcenda: kan nicht geſagt wer-
den / iſtam cedentium voracitatem rationem
eſſe, *d. l. 2.* quia ratio non debet eſſe eadem
cum dicto. Bart. in l. *fin. ff. de offic. proc.* ſed
debet eſſe generalior dicto ſuo. Roman. &
Alex *in l. heredes, §. 1 de acquir. poſſ.*

Solchem allem nach iſt beſtändig zuſchlieſ-
ſen / daß weder auß diſen *in l. 1. C. ne lic. pot.*
ut lites ſuo marte: noch *in l. 2.* aperta enim
eſt cedentium voracitas: geſetzten Worten /
ad interpretationem *d. l. 2.* tanquam ex ra-
tione zuargumentiren, ſondern daß vera &
ſolida ratio hujus ſæpè dictæ prohibitionis
einig vnd allein auff dem beruhet / ne poten-
tiorum interceſſionibus adverſarius cedentis
opprimatur, intelligendo tamen potentio-
rem, ut ſupra eſt oſtenſum.

Derowegen in welchem Fall die ratio nicht
befindlich / in dem kan auch diſpoſitio *d. l. 2.*
nicht ſtatt haben / geſetzt / daß gleich die andern
vermütete Beſachen ſich irgend in einem Fall
ereigeten; vnd ſolches vmb ſovil deſtoweniger:
80 nam poſito, non tamen conceſſo, daß durch
diſe Wort / *ut lites proprio marte*, wie nicht
weniger durch ſelbige / *aperta eſt enim voraci-
tas cedentium*, ratio legis & conſtitutionis in-
ſinuirt worden / ſo weren jedoch ſolche Be-
wegnuß / allein pro cauſis impulſivis, non au-
tem finalibus, vnd deßwegen in keiner conſi-
deration dergeſtalt zuhalten / daß vermög der-
ſelben deciſio legis zureguliren vnd zumode-
riren. Panorm. *in c. cum ceſſante. n. 2. & ibi
Phil. Franc. in pr. extr. de appell.*

Vnd abermal / wann gleich voracitas ce-
dentium, & quòd lites ſuo marte currere de-
beant, für eine Mit-ration (quod tamen non
conceditur) *in d. l. 1.* geſetzt / ſo muß man je-
doch tertiam rationem, ne ſcil. inferiores à
potentioribus opprimantur, pro principali,
die andern zwo aber pro acceſſoriis halten:
81 ſed quando ex duabus cauſis altera principa-
lis ſeu primaria, altera acceſſoria ſive ſecun-
daria eſt, tunc ſola cauſa principalis erit con-
ſideranda, ut ceſſet vel non ceſſet effectus,
non autem quæ acceſſoria exiſtit. Franc. Ri-
pa, *in l. ex fact. col. 3. n. 14. ff. d. vulg. & pu-
pill.* Tiraq. *tr. ceſſante cauſa. limit. 22. n. 23.*

Vnd weiter zuſetzen / doch vnbegeben / daß
obangeregte beede rationes, voracitas nimi-
rum, & quòd lites ſuo Marte currere de-
beant, nicht nur acceſſoriæ, ſondern zumal
auch principales, & æqualis potentiæ cum
tertia ratione (ne ſcil. opprimantur à poten-
tioribus inferiores) weren / ſo könden jedoch
beede obberührte rationes darfür nicht gehal-
ten werden / daß ſie allein vnd abſque tertia
ratione tüchtig vnd bequem / den effectum zu
produciren.

Nam quando plures cauſæ ſimul conjun- 82
guntur, & ſimul omnes conſiderantur, tunc
ceſſatio unius, facit ceſſare effectum, *tex. in
c. quoniam frequenter. § porro & §. ſi autem
Panorm. in fin.* qui eum text. reputat ſingu-
larem. *ut lit. non conteſt.*

Dieweil dann prohibitio ceſſionis in po-
tentiorem allein auß diſer vnd keiner andern
Vrſach introducirt, ne videlicet adverſarius
cedentis, à potentiore merum & mixtum im-
perium ſuper illum habente, opprimatur,
vnd aber ſolche ratio in præſenti facti ſpecie
nicht militirt, noch zubefinden iſt / angeſehen
Ihre Fr. Durchl. weder merum noch mixtum
imperium vber den von T. hat. Alſo ergibt
ſich ſelber / daß man in gegenwertigem Fall
diſe jetzt offtgedachte rationes, jurisque diſpo-
ſitiones nicht gebrauchen könne.

Porrò etiam tunc, ubi ceſſio in potentio- 83
rem facta eſt, (cùm tamen in præſenti ſpe-
cie in potantiorem facta non ſit) non dene-
gantur ceſſionario actiones, ſi paratus eſt eo
jure agere, quo cedens uti debuiſſet, Cujac.
obſ lib 12. cap. 3. Weſemb. *in comm. d. alien.
jud. mut. cauſ. in fin*

Nun iſt Ihre Fr. Durchl. als ein Chriſt-
licher gerechter Fürſt vnd Potentat an dem
Kaiſ. Hoff / vnd im gantzen Röm. Reich / ja
auch bey außländiſchen Potentaten / vnd ins
gemein hohen vnd nidern Stands-Perſonen
bißher anderſt nicht erkennt worden / dann daß
Ihre Fürſtl. Durchl. gegen menniglich an or-
dentlichen Außtrag Rechtens ſich erſettigen
laſſen / noch wider Recht jemand beſchweret /
oder de facto procedirt, mit Betrawungen
oder einigem Gewalt den Weg Rechtens ab-
geloffen / verſtrickt / oder vndergetruckt / viel-
weniger zu einem vnbillichen Vertrag wider
ſeinen Willen gezwungen / alſo daß bey Ihrer
Fürſtl. Durchl. kein metus oppreſſionis, quæ
præcipua ratio eſt prohibitæ alienationis in
potentiorem, zuvermuten / bey der Fraw Grä-
vin aber gar nicht einige metus inferendi, ſed
potius depellendi gratiâ præſumirt oder ver-
mutet werden ſolle / geſtaltſame ſie Fraw Grä-
vin ſolches ohn allen Zweifel optima fide, vnd
mit leiblichem Eyd betheuren kan.

Vnd obwol geſagt werden möchte / dolum 84
in illis

in illis actibus præſumi, qui de jure prohibiti exiſtunt; ſo iſt doch menigklich bewuſt/ daß dieſe doctrina jhre gewiſſe Abfäll / vnd nicht jedesmals ſtatt haben kan. Nam iſta præſumptio in iis tantummodo procedit, quæ ſunt à jure naturali vel divino prohibita, prout eſt homicidium, furtum, & ſimilia, ſecus autem in prohibitis à jure poſitivo: Nam tunc in actu eo jure prohibito, non præſumitur dolus, niſi probetur. Menoch. *d. præſumpt. lib. 5. præſumpt. n. 115.* Aleiat. *d. præſumpt. reg. 3. præſumpt. 1. n. 10. &c.*

Nun aber iſt vnlaugbar / daß prohibitio ceſſionis in potentiorem, weder jure naturali noch divino verbotten/ ſondern zugelaſſen/ vnd daß die diſpoſitio *l. 2. ne lic. potent.* darinnen ceſſio in potentiorem prohibirt, juris merè poſitivi vnd civilis ſeye.

So kan auch ſolche præſumptio nicht platz
85 haben/ quando circumſtantiæ concurrunt, ex quibus dolus excludi poteſt, quia dolus etiam in illis, quæ jure naturali vel divino prohibita ſunt, non præſumi ſolet, quando probatur cauſa ſeu factum, ex quo poteſt exludi dolus. Alex. *in l. non ſolum. § ſed ut probari. n. 5. in fin. ff. d nov. oper. nunc.* Farin. *de pæn temp. q. 85. n. 40.*

Vnd wann gleich die Fraw Grävin *contra*
86 *tit. C. ne lic. pot.* ipſo facto gehandlet haben ſolte / dieweil jedoch / vermög der Rechten/ in muliere contra jus poſitivum actum gerente, doli's nicht zupræſumiren/ ut ex communi opinione tradit Farinac. *d. l. q. 97. n. 18.* ſo were ſie alles böſen Verdachts / doli vel fraudis, indeque reſultantis pœnæ, frey vnd ledig zu zehlen/ ſonderlich weil auch dieſe ceſſio offentlich vnd palam geſchehen. vnd deßwegen deſtomehr à doli ſuſpicione befreyet / wie berait hie oben Erwehnung geſchehen.

Vnd obgleich ſolcher offentlicher Tractat
87 vnd Handlung ſo allhie fürgangen / ad excuſationem doli nicht fürſtändig ſondern etwan vielmehr major legum contemptus darauß erzwungen werden wolte/ ſo iſt jedoch zuwiſſen/ quòd quando actus in genere eſt permiſſus, & in ſpecie aliqua prohibitus (quemadmodum ceſſio actionum generaliter permiſſa, & ſolummodo in potentiores fieri *in r. C. ne lic. pot* prohibita eſt) quòd actus hujusmodi non præſumitur dolosè, ſed bona fide geſtus, ſi palàm factus fuit, Menoch. *conſ 98. n. 35. & ſeq. lib 1.* Cephal. *conſil. 230. n. 13.*

Derowegen wann gleich jhr Frſt. Durchl. an welche die ſtrittige ceſſion geſchehen / pro potentiore zuhalten were: ſintemal jedoch ſolche ceſſio ohn einige Gefahr vnd bona fide fürgegangen/ ſo were diſelbige nichts deſtoweniger kräfftig vnd vnwiderrellich: quòd enim
88 ceſſio in potentiorem non aliter prohibita ſit, niſi dolo, & malitioſo animo fiat, ſecus autem ſi bona fide in potentiorem facta eſſet, patet ex *l. qui ſtipendio. de proc.* & Siebard. *in l. 2. C. ne lic. pot. & ex conſ. Riminal. ſupr. alleg.*

Sonderlich aber ex Jacobin. de S. Georg. 89
gnugſamb beyzubringen / als welcher *in d. l. 1. C. ne lic. pot. n. 13.* ex Speculatore, quem ibidem refert, außtrucklich ſchreibt/ quòd omnia jura mundi, dicentia, ceſſionem factam in potentiorem non valere, debent limitari & intelligi, quando talis ceſſio fit malitioſè ad opprimendum adverſarium, ſecus ſi bona fide fiat ceſſio, quia tunc benè valeret, & quòd ex conjecturis poſſit apparere de bona fide.

So iſt nicht weniger diſe exception (cujus 90
etiam ſupra facta mentio aliqua eſt) de jure fundirt, prout Siehardus tradit, *in l. 1. C. ne lic. pot.* quâ dici ſolet, potentiorem adhiberi poſſe advocationi, quando litigatur contra æquè potentem, prout in terminis, Bald. & Salic. *in l. C. ne lic. pot.* tradunt, quòd licet cedens actionem potentiori ratione officii, perdat illam, & ceſſio careat effectu, ut habetur *in l. 2.* tamen hoc non procedere, cùm fieret ceſſio, contra æquè potentem, egregiè Natt. *conſ. 499. n. 7.* Alex. d. Imol. *in d. l. 2.* ubi hanc ſententiam firmiter probat, quia ratione æqualis potentiæ nihil videtur factum in fraudem legis, *arg. l. ſed & milites. poſt pr. ff. d. excuſ. tut. & l. non ſolùm. §. de uno ff. de ritu nupt.* per illam elegantem rationem, quia ille, qui cedit potentiori actionem ſuam, videtur feciſſe, non ut metum inferat, ſed ut excludat, *l. cum pater. §. Titio de leg. 2.* Duaren. *lib. 4. ff. r. 2.* ubi in Curia Parlamenti, Anno 1543. ita judicatum eſſe refert.

Eò enim ſpectant conſtitutiones Princi- 91
pum, ne opprimantur humiliores & leviores, pulchrè Hippol. Riminald. *conſil. 14.* ubi præjudicium clariſſimorum dominorum Ducalis Signaturæ refert, dicens, decretum iſtud apud omnes graviſſimum cenſeri. Fulgoſ. *in l. 1. C. ne lic. potent.*

Ob dann wol Goffredus, & poſt illum 92
Speculator diſer Meinung ſeynd/potentiorem debere attendi reſpectu cedendis: So iſt jedoch auff dieſe opinion tanquam ſingularem, & receptæ aliorum traditioni adverſantem nicht zufuſſen. Nam quod potentia reſpectu tantùm adverſarii, contra quem fit ceſſio, non autem reſpectu cedentis conſideranda ſit, tenent *Gloſſ Bald. Salic. Caſtr. Natt. Riminald. Sichard. Duar. in locis ſupra allegat.* Quibus adſtipulatur Menoch. *conſ. 2. n. 320.* ubi ait: quòd potentior conſideretur habitâ relatione ad perſonam, in cujus detrimentum fit alienatio, Cravett. *conſ. 205.* Brun. *conſil. 114. n. 348.* Ex quibus haut difficulter apparet, hanc eſſe communem Dd. opinionem. Et contrariam etiam Gotfredi opinionem refutant Alex. & Duar. *in locis citatis.*

Cujus refutationis ſolidum hoc fundamentum eſt, quia ratio, ob quam ceſſio in potentiorem prohibita fuit, hæc ſolummodo conſideratur, ne tenuiores & humiliores à

poten-

potentioribus opprimantur, prout Imp. hanc rationem expreſſit, *in d. l. 1.* Atqui hæc ratio evincit, quòd potentia reſpectu ſolummodo adverſarii, contra quem fit ceſſio, debeat conſiderari.

93 Vnd iſt zuerwegen / daß ad juſtificandam ceſſionem ex eo, quòd ea in æquè potentem facta fuit, dieſes allein zuconſideriren / cum quo adverſario litiget cedens, non autem ad quem commodum illius litis debeat pervenire. Si enim cedens litigare neceſſe habuit cum æquè potenti, valet alienatio in æquè potentem. Sichard. *in d. l. 1.* quem refert & ſequitur Riminald. *conſil. 14.* Jaſ. *in d. l. 1.* Jacob. d. S. Georg. *ibid.* & pulchrè idem Riminald. *d. conſ. 14. circ. fin.* ubi probat, quòd ceſſio actionis valeat, quando cedens ob metum etiam potentioris Advocati, quem adverſarius habet (ut hoc noſtro in caſu Dominus fiſcalis eſt) æquè potenti ceſſit.

Cùm ergò ſufficiat *juxta Riminald.* ad juſtificandam bujusmodi ceſſionem, quòd cedens metu potentioris advocati vel aſſiſtentis, quo adverſarius utebatur, actionem ſuam æquè potenti ceſſit, multò firmior erit ceſſio in caſu noſtro.

Dieſem iſt auch letzlich beyzufügen / daß die
94 ceſſiones in potentiorem allenthalben im H.
Röm. Reich / longeque tempore bißhero tolerirt, bräuchlich geweſen / vnd im ſchwang gangen / auch bey Menſchen-Gedencken einig præjudicium, ſo fürgeloffen, nicht anzuziehen / daß gegen jemand eine ſolche ceſſio, vermög *tit. C. ne lic. pot* als nichtig aberkant / vielweniger pœnaliſirt vnd geſtrafft worden.

95 Conſtat autem, quòd conſuetudo actum naturâ ſuâ illicitum & punibilem, licitum, validum, & impunibilem reddat. *l. ſi pignore. §. fin. ff. de pign. act. l. ſi quis. § apud cabernam.* Gabriel. *lib. 7. concl. 8. num. 25.* Roman. *in l. certi condictio. §. ſi nummos. n. 27. ff. ſi cert. pet.* Farinac. *de pæn. temp. quæſt. 95. nu 3. & multis ſeqq.* quod absque omni dubitatione procedit, in iis, quæ prohibita ſunt jure poſitivo. Abb. *in c. cum venerabilis n. 5. & ibi etiam Barbat. n. 29. de conſuet.* Farin. *d. l. n. 26.*

Vnd wann gleich / ins gemein davon zuſchreiben / dergleichen Gewonheit per exempla in contradictorio judicio obtenta, nicht beſtettigt worden ſeyn ſeyn ſolte / ſo were jedoch nichts deſtoweniger contractus prohibitus & illicitus, dardurch validus vnd licitus gemacht / wie ſolches *per d. l. ſi pignore. §. fin. ibi. nam uſu hoc evenerat. ff. de pign. act.* ſtattlich zubewehren / auch durch viel exempla vnd illationes confirmirt wird per Plotum, *de in lit. jur. §. 6. n. 54. & 56.* & Farin. *d. qu 95. n. 3.*
96 *& ſeqq.* Ex quibus eluceſcit, quòd ad hoc,
ut contractus jure prohibitus, licitus & validus efficiatur, ſufficiat iſtum contractum in regione frequentari, & publicè fieri ſolitum eſſe, Ludovic. *concl. 50.* Surd. *conſ. 58. num. 60.* ubi quòd lex reſiſtens contractui, eum non annullat, quando non fuit utentium moribus recepta, Bellon. *conſ. 8. n. 15.* Rip. *conſ. 2. n. 3.* Alban. *conſ. 27. n. 6.*

Welches in gegenwertigem Fall deſtomehr ſtatt hat / weil contra leges ceſſionem in potentiorem fieri prohibentes, longiſſimo tempore contrarius uſus im Römiſchen Reich notoriè im ſchwang gangen.

Nam etſi lex vel conſuetudo ſimpliciter 97
non tollatur per non uſum, tamen ſi talis non uſus habeat actum contrarium implicitum, ea derogat legi, *c. Ioannes. & ibi not. Ioan. Andr. de Cler. conjug. l. 2. ubi Bald. ff. d. conſtit. pec. Dd. in quib. ff. de de legib. ubi Iaſ. n. 3.* dicit, hanc eſſe veritatem, & ita communiter teneri, quia nullum eſt jus merè poſitivum, quod non poſſit conſuetudine mutari, & prædictam diſtinctionem ſequitur Alex. *conſ. 132. n. 3. vol. 1. col. 2.* ubi dicit, quòd per decem annos præſcribatur ſtatutum, & licet primi inobedientes peccent, tamen alii poſt decennium non peccent, nec transgreſſores dicantur. Aretin. latè *in § igitur. n. 3. in proœm. Inſtit.* Felin. alios adducens, *in c. r. n. 8. verſ. intellige hac. d. treug. & pac.* qui ambo dicunt, leges loquentes de deſuetudine, in propoſito intelligendas eſſe, quando non uſus implicitos actus contrarios habet. Gozad. *conſ. 96. n. 5.* Berou. *conſ. 137. n. 35. vol 3.*

Et quod magis eſt, etiamſi decem anni 98
non eſſent lapſi, tamen quando actus fiunt legi contrarii, ſciente & patiente ſuperiore, qui legem condidit, tunc derogatur ſtatuto, non expectato alicujus temporis curſu, quia ex quo ſuperior ſcit contrarium obſervari, & patitur, tacitè ſtatutum tollere videtur, Butr. *in cap. quia circa d. conſang. & affin.* Imol. & Abb. *in c. de treug. & pace.* Ruin. *conſ. 143. num. 10. vol. 5.* ubi diſtinguit ex mente Card. Butr. Imol. & aliorum, an actus illi contrarii facti fuerint ſciente ſuperiore, vel non: quia ſi eo ſciente, non requiritur lapſus decem annorum, ſed ſufficit, aliquos actus fuiſſe factos. Si verò ignoravit, decem anni requiruntur.

Et ratio diverſitatis eſt, quia ubi ſcivit, vi- 99
detur tacitè ſtatutum revocare, & non attenditur eo caſu ſtatutum, non quia illi ſit præſcriptum, ſed quia præſumitur revocatum. Quando verò ignoravit, tollitur ſola conſuetudine, quæ non inducitur, niſi curſu decem annorum, ut Cyn. *in l. 2. C. quæ ſit longa conſuet. Dd. in l. de quib. ff. de legib.* idem tenuit Pariſ. *conſ. 105. n. 7. & ſeq. vol. 4.* ubi diſtinguit inter ſcientiam & ignorantiam ſuperioris.

Welchem allem nach numehr gnugſam beygebracht / daß die Handlung / darvon in præſenti quæſtione gefragt wird / weder pro alienatione rei litigioſæ, nec etiam pro ceſſione in potentiorem illicitè factâ zuhalten ſeye.

Chriſtoph. Beſold. D.
Conſil. 232.

Conſilium, jura territorialia, naturamque der hohen Landts-Fürſtlichen Obrigkeit *preſſius enodans.*

Quænam jura Principi in territoriis vaſallorum, krafft der Landts-Fürſtlichen Obrigkeit / *competant; quæ item jura, ſalvâ ſuperioritate vaſallus exercere poſſit?*

Subnectitur materia Collectarum Reichs- vnd Landts-Steür: *num item Dominus vaſallum, ejusvé ſubditos*, mit Reichs- oder Landts-Steüren belegen könne:

De verbis Dienſt/ Frohndienſt/ *item* zubeſitzen vnd zuentſetzſetzen.

I N. D. N. I. C.

ES hat/ vor mehr dann hundert Jahren / weiland der Durchleuchtige Hochgebohrne Fürſt vnd Herr / Herr C. M. Graff zu B. Hochſeeliger Gedächtnuß / nun auch weiland K, K. von D. ſeeligen/ K. das Schloß/ vnd das Dorff V. mit jhren Zuegehörungen/ welche er K. zuvor in Pfandſchafftweiß jnngehabt / von ſeiner getrewen Dienſten wegen/ auß ſondern Gnaden/ zu einem Erblehen gemacht/ vnd geliehen: die auch von dem Hochlöblichen Fürſtl. Hauß B. wolgemelter K. K. von D. sampt ſeinen Nachkommen biß anhero / alſo zu Erb-Lehen empfangen/ vnd getragen. Jnmaſſen die hierumber anweſende Inveſtituræ oder LehenBrieff/ außtrucklich mit ſich bringen: das jederzeit/vnd ſo offt ſich ein Fall begeben/ von Hochgedachtem Fürſtl/ Hauß / den K. von D. bemeldt Schloß vnd Dorff/ mit Leuten Gütern / Bethen/ Steuren/ Zinſen/ Gefällen. Gerichten/ Freveln/ Einungen/ Dienſten/ Frondienſten/ Wald / Waſſern/ Aeckern/ Wiſen/ Wohn/ Waid/ vnd allen andern Rechten / Zu- vnd Anhörung/ gnädig vnd dergeſtalt geliehen worden: daß ſie vnd jhre Leibs-Erben/ ſolches alles/ zu haben/ zunutzen/ zunieſſen / zubeſitzen/ zuentſetzen vnd zugebrauchen/ nach jhrem gefallen befugt/ jedoch ſie/ die arme Leut/ bey jhren gewohnlichen Bethen / Steuren vnd Dienſten bleiben laſſen/ vnd ſie darvber nicht tringen ſollen Beneben aber haben auch allwegen in gedachten Lehen-Brieffen/ die Lehen-Herrn mit namblichen beding/ nicht allein die Oeffnung in dem obgemelten Schloß. K. ſondern zumal/ vnd weil diſes Schloß Stuck vnd Güter obgemeldt/ in der M. Graffſchafft B. gelegen/ jhnen vnd jhren Erben die Fürſtliche hohe Obrigkeit / Glaidt/ Wildban/ Hochgericht / Appellationt vnd was Jhren Fürſtl. Gnaden als Landts-Fürſten/ auß anzeigter derſelben hohen Obrigkeit/ von Recht vnd Billigkeit wegen gebürt/ nominatim reſervirt vnd vorbehalten.

Als nun in Anno 50. auß Vrſach auff nächſt zuvor gehaltenem Reichs-Tag zu Augſpurg / die Ständ deß Heiligen Reichs/ Kaiſ. Majeſtät etlich vorrath vnd Baw-Gelt allerunderthönigſt bewilligt/ vnd weiland M Graff E. damalen Regierender Fürſt der M. Graffſchafft B. von den Vnderthonen zu V. zugleich ein Contribution/ gedachter Reichs-Anlag halben/ wie von andern M. Gräfflichen Vnderthonen/ erfordert: hat man ſich deſſen à parte angedeuter Lehens-Jnnhaber/ gegen Hochermeldt Jhr Fürſtl. Gn in einer vnderthönigen Supplication beſchwehrt/ mit fürgebung/ daß die K. als freye Adels-Perſonen/ in das viertheil am N. vnd S. gehörige/ je vnd allwegen von niemand andern/ dann von wollöblicher Ritterſchafft bemelter Orten/ für ſich vnd jhre arme Leut beſchriben vnd belegt worden ſeyen. Dabey es dann ſelbigen mals / ſo vil man nachrichtung hat/ verbliben. Vnd iſt dieſes/ wie auff nachſuchen anderſt nicht zufinden/ die erſte anforderung ſolcher ſchatzung geweſen.

Nachgehents/ vnd in Anno 60. hat auß Bevelch Jhrer Fürſtl. Gn. Herrn C.M. Graffen zu C. der damalen geweſte Keller zu O. von den armen Leuten zu V. die ſelbiger zeit von den H. Gräfflichen Vnderthonen bewilliget fünffzehen jährige hülff/ von jeder maß Wein ein Pfennig/ vnd von hundert fl. 3. ß 6. pf. einzuziehen ſich angemaßt: welches doch auff vnderthönig anſuchen vnd bitten/ jhrer mit dergleichen newerungen / Schatzungen vnd beſchwerden/ gnädig zuverſchonen/ nochmalen in vnderthönigkeit abgewendet worden.

In Anno 68. vnd 69. hat ebenmäſſig hochgedacht Jhr Fürſtl. Gn. Herr M. Graff C. zu B. von dero eigenthumbs angehörigen zu V. (als welche / in krafft deſſen in der K. Lehen-brieff begriffnen vorbehalts / immediatè vnder der M. Gräfflichen Landts-Fürſtlichen Obrigkeit gelegen: vnd darumb nicht allein die Reichs-Hülffen / ſondern auch alle Landts/ Beſchwehrden/ mit andern Vnderthonen zutragen ſchuldig ſeyn ſolten) die Türcken Schatzung einfordern laſſen.

Vngeacht aber/ weiland O.H. K. von D. ſeeligen nachgelaſſener Kinder/ Adeliche Vormünder vnd Wirth / hierwiderumb das alte herkommen ſtarck urgirt/ vnd mit etlich vnderſchidlichen Quittungen bewiſen/ das die Türckenſchatzungen/ ſo offt dero eine/ von der Adelichen Ritterſchafft bewilliget/ nirgendt hin / dann in die gemeine Ritter-Truchen deß

viertheils in S. geliffert worden: ſo iſt man ſe doch hieran gantz nicht erſättiget geweßt/ ſondern hat ſolch ·geforderte Türcken-Hilff/ bey den Vnderthonen zu V. eingenommen.

Folgendes/ vnd weil die Lehens-Innhabere/ diſer Schatzung ſich bald widerumb angemaßt/ iſt ſolche in Anno 84. nochmalen/ von der M. Gräffiſchen Vormundſchafft der zeit verordneten Herren Statthaltern vnd Räthen ſtrittich gemacht/ vnd von den Vnderthonen zu V. mit angelegten Arreſten/ auch wider etlich deroſelben fürgenommene Gefängnuß eingezogen worden.

Hierauff als Ihr Fürſtl. Gn. M Graff E.F. mildſeeliger Gedächtnuß/ in die Regirung getretten/ vnd dem damals geweßnen Obervogt zu O. gnädig anbefohlen/ offt angeregte Viſche Schatzung/ biß zu Ihrer Fürſtl. Gn. fernerer verordnung verbleiben zulaſſen/ iſt es dabey alſo biß noch bewendet: vnd haben die Junckern K. von D. ſolche allzeit eingezogen/ auch in die Ritter-Truchen/ wie von alter/ geliffert.

Wann vnd aber jetzt regirenden Herrn M. Graffens Fürſtl. Gn. ohne längſten den Adelichen Lehens-Innhabern diſer Güter gnädig anfügen laſſen/ daß Ihre Fürſtl. Gn. alles das jenige zu V. einzuziehen/ was dero Landes-Fürſtlichen hohen Obrigkeit/ von Recht vnd Billigkeit wegen nachfolge/ einmal geſinnet ſey. Inſonderheit auch in Krafft angezeigter hoher Obrigkeit/ die Schatzung beedes von der Vnderthonen/ vnd der Vaſallorum Güter/ ſo vil ſie deren in diſtrictu deß Lehens beſitzen (welches man doch zuvor niemalen begehret) zu dem/ nicht allein ins künfftig/ ſondern ſo lang hero ſie außſtändig/ oder anderſt wahin geliffert worden/ an jetzo haben wölle. Vnd derowegen hierauff damit man ſich ſo wol in diſem/ als andern in künfftig ereigenden fällen/ darnach zurichten wiſſe/ von vns ein rechtlich Bedencken begehrt würdt/ als erachten wir/ nach den vmbſtänden aller vns vberſchaffter Acten vnd Schreiben/ nachfolgende Quæſtiones zuerörtern ſeyn.

Erſtlich: Ob Ihre Fürſtl. Gn. die Herrn M. Graffen zu L. ihnen in gemein alles/ was der hohen Landts-Fürſtlichen Obrigkeit nachfolgt: oder aber allein das Glaidt/ Wildpänn/ Hochgericht/ Appellation/ vnd was eiſt ſpecificierten Actibus anhangt/ vorbehalten?

2. Vnd zum fall Hochermelt Ihre Fürſtliche Gnaden/ ihnen alle hohe Fürſtliche Obrigkeit reſerviret/ was vi[illegible] derſelben ſie bey diſem Lehen zuſuchen haben?

3. Ob in krafft dero vor-Hochernant Ihrer Fürſtlichen Gnaden/ die Reichs-Steur/ von den Vnderthonen zu V. einzuforder[n]?

4. Ob Ihre Fürſtliche Gnaden von ſelbigen die Landts-Steuren zubegeren.

5. Ob Ihre Fürſtliche Gnaden auch der Vaſallorum Güter/ mit ſolchen Reichs- vnd Landts-Steuren zubelegen bemächtiget?

6. Ob man ſelbiges/ ſo diſorts die Herrn M. Graffen/ biß anhero bey den Vnderthonen oder Vaſallis ohne eingezogen anſtehen laſſen/ noch fordern möge?

7. Was offtgedachten Adelichen Vaſallis, vermög deß Lehen-Brieffs/ für Steuren/ vnd andere gerechtſame gebüren?

8. Was für ein vnderſchid/ diſer in dem Lehen-Brieff geſetzter wort: Dienſten/ Frondienſten; Wie auch daſelbſt ſtehende wort: zubeſetzen/ vnd zuentſetzen/ zuverſtehen?

L. N. D. N. I. C.

Quæſtio I.

WAs nun die erſte jetzt propo[ſ]irter Quæſtionum belangen thut/ möchte gleichwol bey ſelbiger nit vnſcheinlich geſagt werden. In betrachtung die Herrn M. Graffen zu B in conceſſione feudali, etlich ſonderbahre fäll ſpecificirt/ darinnen ſie Ihren Fürſtl. Gn. die Fürſtliche hohe Obrigkeit vorbehalten: Nämblich/ Gleidt/ Wildbann/ Hochgericht/ Appellation/ vnd was angezeigter derſelben (hoc eſt, ſuprà ſpeciatim nominatis Actionibus) zugehöret: daß darumben erſt-Hochermelt Ihre Fürſtl. Gn. aller anderer/ auß der hohen Landts-Fürſtlichen Obrigkeit herflieſſender Gerechtigkeiten/& quæ ſuperioritati ſeu territoriali juriſdictioni propriè annexa cenſentur, ſich allerdings begeben haben. Cum quippè unius incluſio, ſit excluſio omnium cæterorum. *l. cum prætor. ff. de judiciis. & ibi notata.* Schraderus, *conſ.* . *num. 314. & conſ 14. num. 19.*

Zu dem/ vnd das in diſer clauſula reſervatoria, gleich zu anfangs/ der Fürſtlichen hohen Obrigkeit/ das nämblich diſelbige dem Lehen-Herrn vorbehalten ſeyn ſolle/ gedacht würde: Hierauff geantwort werden möchte/ das ſolche Generalität/ durch gleichfolgende ſpecification etlicher actuum, ad ſublime territorii jus ſpectantium, limitirt vnd reſtringirt werde. Eò quòd clauſula generalis præcedens, reſtringatur ad ſpecificata. *ut ex l. 3. C. de tranſact. noſtri dedu. unt Doctores.* Geſtaltſame/ weilund Herr Doctor R. G. ſeeliger/ auß jetzt angezognen vrſachen/ in ſeinem vns mit vberſchafftem Conſilio, daß den Herrn M. Graffen/ allein in hiſce ſpecificè determinatis caſibus, die hohe Landes-Fürſtliche Obrigkeit reſer[vi]rt ſchlieſſen thut.

Deſſen jedoch/ vnd anderer mehr vrſachen/ die wir darbey mit gehörigem fleiß erwogen/ vnverhindert/ halten wir vnzweiffenlich darfür/ daß in gemein/ vnd ohne vnderſch[i]d/ die hohe Fürſtliche Obrigkeit in allen fällen/ da ein Landts-Fürſt/ von Recht vnd Billigkeit wegen [ſ]ich ſelbiger zugebrauchen/ ſampilichen er[ſt] Hochgedachtem Lehen-Herrn vorbehalten/ vnd Ihrer Fr. Gn. ſolche (doch ohne nachtheil

denn

deren/ in hoc noſtro caſu, den Adelichen Vaſallis, vigore inveſtituræ, inſonderheit gegebner Gerechtigkeiten/ zuexerciren in allweg frey
4 vnd bevor ſtehe.

Dann erſtlichen/ die Herꝛn M. Graffen/ jhnen mit außgetruckten worten/ & generaliter, die Fürſtliche hohe Obrigkeit außgedingt. Quæ verborum generalitas, generaliter ſanè intelligenda venit. Etenim poſito genere, quælibet ejus ſpecies ultrò etiam ſequitur, poſitaque cenſetur. *Fridericus Pruckman, ad rubr. qua ſint regalia. cap. 5. num. 23.* Et de natura generalis ſermonis eſt, quòd omnes caſus includat. *l. 1. §. quòd autem. de aleatoribus. l. in fraudem. in fin. de teſtam. milit. l. 1. §. & generaliter. de legat. præſtand. Tiraquell: ad L. ſi unquam in præfat num. 118. C. de revocand. donat.* Idque potiſſimùm procedit eo in caſu, quando nulla adeſt ratio vel cauſa, generalia illa verba reſtringendi. *Gravetta, conſ. 84. num. 14. & conſ. 133. numer. 6. lib. 1.* In welchem fall dann wir anjetzo verſiren/ weil kein ſcheinbare ratio angezeigt würdt/ warumb die Herꝛn M. Graffen jhnen allein das Glaidt/ Wildbann/ Hochgericht vnd Appellation vorbehalten/ aber anderer/ der Fürſtlichen Landts-Obrigkeit immediatè nachfolgender villfältiger conſequentien (de quibus in ſecunda agetur quæſtione) ſich ſollen begeben haben.

5 Fürs ander/ iſt dannenhero/ vnd weil die Herꝛn M. Graffen/ erſtlich/ die Fürſtliche hohe Obrigkeit/ vnd gleich folgendts nominatim das Glaidt/ Wildbann/ Hochgericht vnd Appellation reſervirt nichts anders zuſchlieſſen: dann das Jhre Fürſtl. Gn. auch alle dergleichen/ ſummæ territorialis jurisdictionis ſpecies, jhro wollen vorbehalten haben. Clauſula namque generalis aliquibus ſpeciebus appoſita, ad eas, quæ ſpecificatis ſimiles ſunt, porrigitur & extenditur. *Poſt Prukmannum Reigerus, in Theſaur. Iur. tit. d. genere. num. 19.* Idque maximè locum habebit in jurisdictione; ideò, quòd ea univerſitatem reſpiciat, quæ in ſe una eſt, licet multis modis exerceatur. *Menoch. lib. 2. d. arbitrar. caſ. 160. Vantius de nullitat. cap ult. num. 40. Mynſing. conſ. 26. num. 3. Modeſtin Piſtor. conſ. 40. numer. 37.* Et in ſpecie, quòd aliquibus Regalibus expreſſis, etiam alia ſimilia reſervata intelligantur; ſi præſertim nulla verba taxativa adſint, tralatitium eſt. *Ludovicus Romanus, conſil. 271. num. 4. & conſil. 262. num. 1. vol. 2.* quia omiſſa, multis ex cauſis interpretatione ſuppleri poſſunt: *Dd. in l. commodiſſimè. & l. Gallus. §. quid ſi ff. de lib. & poſthum. ac tradit Alciat. in l. 3. d. V. S.* præſertim ubi qualitas omiſſorum hoc ſuadet.

6 Quin imò, non poteſt dici, hîc aliquid omiſiſſe Principem inveſtientem: cùm verba ad finem illius reſervatoriæ clauſulæ poſita (vnd, was vns/ auß angezeigter derſelben hohen Obrigkeit/ von Rechts vnd Billichkeit wegen gebürt) omnia omninò ſuperioritati connexa implicet; & ad omnia immediatè præcedentia (tàm ſcilicet ad ſpecies, quàm ipſum genus) debeant referri. Relativa namque Redditiva (*ei, eorum, illorum*, aut *dictorum*, &c. referenda ſunt ad omnia ſuperiora, niſi ſententiæ contrariæ præceſſiſſent: *quod Gloſſa docet, & ibidem Dd. ad fin. l. ſi idem. ff. de jurisdict. omnium judicum.* Idque hîc loci obtinet eo magis; ubi in redditione, non ſpecies aliqua jurisdictionis territorialis, ſed idipſum genus (auß angezeigter derſelben hohen Obrigkeit) repetitur. Quæ certè verba, nullum alium ſanum intellectum admittunt, quàm ſi omnia & ſingula territorialem jurisdictionem conſequentia jura, Domino feudi reſervata eſſe dicamus.

Drittens/ iſt hierbey inſonderheit zu- 7
mercken/ daß die Herꝛn M: Graffen/ Jhrer Fürſt Gnaden/ die hohe Fürſtliche Obrigkeit/ als Landes-Fürſten/ vnd demnach daß Schloß Stuck/ vnd Gütter/ in dero Fürſtenthumb gelegen/ vorbehalten thun. Weil derowegen ein vnſtrittige Rechtslehre iſt: quòd quicunque probaverit legitimè territorium univerſale, fundatam habeat intentionem; quòd univerſali & ordinario jure ſuperioritas (die Landts-Fürſtliche Obrigkeit) ipſum quoque pariter concernat. *Petr. de Ancharano conſ. 142. num. 1. Kirchovius, conſil. 1. num. 18. Tom. 5. var. Ger. Iureconſultorum.* Et cui competit territorium propriè ſumptum, eidem competat etiam jurisdictio, ſive jus territorio inhærens. *Camillus Borellus, conſil. 70 num. 34. & conſil. 86. num. 11.* Ac ſanè per confeſſionem, loca eſſe ſub territorio ſita (quo ſcil. in caſu verſamur, da man nämblich geſtehet/ vnd die Literæ inveſtituræ ſelbſt mit ſich bringen; daß diſt Lehenſtuck in der M. Graffſchafft gelegen) jurisdictionem ita probari, ut quaſcunque alias probationes infringat: auctor eſt *Pariſ. conſ. 181. num. 81. part. 1. Decian. reſp. 40. num. 44. vol. 1.* Principis ſiquidem Jurisdictio generalis in ſuo territorio vel Provincia, eſt notoria juris & de jure. *Weſembecius, conſil. 62. num. 3. & 28. Knichen de territorii jure. cap. 5. num. 96. ac ſeqq.* Et intuitu univerſalis territorii, Princeps ipſo jure fundatam habet intentionem, in omni cauſarum genere. Nec enim jurisdictio illa ad certum genus cauſarum eſt alligata: ſed ad omnes in territorio exortas controverſias generaliter pertinet, omnemque jurisdictionis & Imperii ſpeciem (niſi exemptio ſufficienter probata fuerit) complecti putatur. Indeque de omnigena jurisdictione dubietas, per hanc territorii probationem, removetur omnis *Knichen. dict. tract. cap. 4. num. 356. & ſeqq. Matth. Stephani lib. 2. de jurisdict. part. 2. cap. 7. num. 109. & ſeqq.* Als thut hierauß wol ſchließlich folgen/ daß die Herꝛn M. Graf-

ſen/jhnē nicht allein das Glaidt/Appellation/ ꝛc. ſōdern ohne vnderſchaid vñ generaliter, alle Landts-Obrigkeit / die jhnen als Landts-Fürſten in jhrē territorio, ejusq; partibus ſingulis von Rechts vnd Billigkeit wegen zuſtehet/reſervirt vnd bevor enthalten haben. Effectus enim ex cauſa regulatur: & ſequitur cauſatum naturam ſuæ cauſæ. l. 6. §. *quamvis. ff. de jure patronat. l. 12. C. de judiciis. Gloſſ. in l. nullus, ad verbum Immunis. Cod. de Decurionibus. lib. 10. Cacheran deciſ. 16. num. 47.* Ac quicquid ex cauſa conceditur vel reſervatur, illud ſecundum cauſam & rationem regulari & declarari debet. *l. cùm pater. §. dulciſſimè. ff. de legatis. 2. Bart. in l. pater. §. feudum. ff. de legatis. 3. Socin. ad l. ſi à te col. 1. ff. de except. rei jud. Nevizan. lib. 1. Sylva nupt. num. 205.* Et in terminis; quòd reſervatio in literis diplomaticis & gratioſis, quoad conſenſum in alienationibus feudalibus ac ſimilibus (vorbehältlich der Landts-Fürſtlichen Obrigkeit/ ꝛc.) Jus ſuperioritatis ita manifeſtò doceat, ut ullo modo in dubietatem vocari nequeat, multis probat auctoritatibus Andr. Knichen. *d. jur. ſuperiorit. cap. 3. numer. 304. & ſeqq.*

Zum vierten/ folgt eben auch ſolches vn-
8 widertreiblich hierauß: weil die/ in offt erwehnter reſervatoria clauſula, nicht ſpeciatim begriffne territorialia jura (quorum in mox ſubſequenti ſecundâ quæſtione ſingulatim mentio fiet) entweder bey dem Domino Feudi, oder bey dem Vaſallo ſeyn müſſen non enim hic datur tertium. Nun kan ſelbige der Vaſallus jhme in keinen weg zumeſſen weil ſie nicht expreſsè in der Inveſtitur mit-geben worden. Imprimis enim ob Principis generalem intentionem, tituli probatione, nedùm in petitorio, ſed & in poſſeſſorio opus habet, quia jus ſibi territoriale aſſerere conatur. *arg. l. 3. §. Hoc autem verſ. itaque. ff. de itin. actuque privat. Aretin. l. 1. §. fin. ff. de Aq quot. & æſt. Menoch. Rem. ret. 3. num. 590. & Recup. rem. 15. n. 469. Maſcard. concluſ. 1381. num. 76.* Et quæ jus ſuperioritatis, ſupremamvè jurisdictionem concernunt, ſpecialem expreſſionem requirunt; aliàs nunquàm tributa intelliguntur *arg. c. 1. ibi: niſi quæ ſpecialiter. tit. quæ ſint regalia, in uſib. feudor. Myuſig. conſ. 39. num. 6. & 7. Vultejus, de feud. libr. 1. cap. 5. num. 7. ubi hanc communem ait.* Idque locum tuetur, ſive caſtrum à Principe ſimpliciter, ſive cum jurisdictione, etiam omnimodà, fuerit conceſſum. *Covarruv. pract. quæſt. cap. 4. num. 6. Molin. in conſuet. Par. tit. 1. §. 1. gl. 5. numer. 50. & ſeqq. Rol. à Valle, conſil. 71. num. 15. vol. 3. Thom. Michael, diſcur. d. juriſd. theſ. 68. & 69. Sixtinus, lib. 1. de Regal. cap. 5. numer. 76. & multis ſeqq latiſſimè.* Derentwegen/ vnd weil diſe jura ſuperioritatis dem Vaſallo nicht zuſtehen: als müſſen ſolche non ſolùm vigore clauſulæ reſervatoriæ, ſed & ipſo jure bey dem Domino feudi, utpotè ad quem territorium adhûc ſpectat, & ad quem illa ante infeodationem indubitatè pertinebant, noch zur zeit in allweg reſidiren vnd verbleiben.

Vnd deme zuwider ſoll mit nichten irren/ 9
was hieoben in contrarium movirt vnd angezogen worden. Nam quòd dicebatur, unius incluſionem alterius excluſionem importare: hätte ſolches wol ſtatt/wan in der clauſula reſervatoria etliche connexa territorii juris, eum taxativâ weren vorbehalten worden. Et præterea modò citata regula, non habet locum, quoad ea, in quibus vel eadem, vel major ratio includendi militat. *gl. in l. cùm prætor. in pr. verb. videtur. ff. de judic. Felin. c. nonnè. num. 5. extr. de præſumpt. Dec. c. ſecundò requiris. num. 7. extr. de appellat. Jaſ. l 1. §. adipiſcimur. num. 4. de acquirend. poſſeſſ.* Porrò quoque & iſta regula vim ſuam perdit, quandò conjecturæ aliquæ contrarium ſuadent. *Schrader. conſ. 14. num. 291.* Quales conjecturas in hoc noſtro caſu adeſſe, à nobis ſuprà adductæ decidendi rationes ſatis ſuperq́ue evincunt. Jngleichen mag nicht geſagt werden: quòd clauſula præcedens ad ſpecificata tantùm reſtringi debeat. Weil bald nachgehendes abermal generaliter der hohen Fürſtlichen Obrigkeit/ vnd was ſelbiger anhangt/ gedacht würde: darvon oben in ſecunda decidendi ratione, mit mehrerm gehandelt.

Alſo/ daß wir ſchließlich bey diſer Quæ- 10
ſtion darfür halten / es haben die Herrn M. Graffen auff diſem Lehen/ jhnen alle Landts-Fürſtliche Obrigkeit / vnd was ſelbiger von Rechts wegen nachfolgt / ohne vnderſcheid vorbehalten.

Quæſtio II.

DJe Fürſtliche hohe Obrigkeit/ ſo von 11
den Herrn M. Graffen zu B. Jhrer Fürſtl. Gn. auff gegenwertigen Lehenſtucken/ nominatim vnd in gemein wie bey der erſten Quæſtion außgeführt / reſerviret: würde ſonſten von vnſern Rechtslehrern/ jus Superioritatis & ſumma politica poteſtas, jus item territorii, jus Principum aut ſumma juriſdictio, item die Landts-Fürſtliche oder Landts-Obrigkeit genennet *Thomas Michael, diſp. de juriſdict. theſ. 44 Paurmeiſter, tract. d juriſdict. lib. 1. cap. 6. numer. 5.* Jus hoc, Status Imperii, eo ipſo, quòd in numerum Statuum cooptati inveniuntur, in territoriis ſuis, immediatè Imperatori & Imperio ſubjectis, perpetuò ſibi conceſſum aſſerunt. Et aliud nihil eſt, quàm omnis poteſtas, omneq́ue jus, in territorio aliquo particulari, ſimile & æquale illi Imperio, quod Imperator ſivè ſupremus Rex, in ſuo Regno ſivè Imperio habet univerſim: quo etiam nomine Imperatorem ipſum, in territoriis ſuis repræſentare dicuntur Imperii Status *Ioan. Ferrar. Mont.*

in collectan. Feudal. lib. 1. cap. 6. diviſ. 3. Modeſtinus Piſtor. conſil. 24. numer. 1. vol. 1. Weſemb. conſil. 27. num. 29. Dauth. d. cestam. n. 36. Borcholt. de Regalib. numer. 7. Thom. Michael. diſp. d. theſ. 44. & 45. Dn. D. Bidembach. quaeſt. nobil. prim. Exceptis tamen iis, quæ Imperio ac Imperatori, in ſignum ſupremæ poteſtatis ſunt reſervata. *Schrad. in com. feud. part. 1. cap. 3. num. 5. Michael. dict. theſ. 45:*

12 Diſe hohe oder Landes-Obrigkeit competirt vnd gebüret den Fürſten vnd gemittelten Ständen/ tàm in perſonas, quàm res, in ditionibus ſeu territoriis ipſorum ſitas. Dann wer ein Landes-Fürſt iſt/ vnd Landes-Fürſtliche Obrigkeit hat/ dem müſſen die Land-Seſſen/ das iſt/ ſelbige/ ſo nicht allein in eines Fürſten Land / ſondern vnder eines Fürſten Landes-Obrigkeit ſeßhaffe/ oder mit-begriffen (ſeu ut loquuntur noſtri Doctores, qui non ſolùm *in*: ſed & *de* territorio ſunt) ſie ſeyen gleich ſonſten vom Adel oder nicht/ die Erb- oder Lands-Huldigung erſtatten. *Natta, conſil. 628. Gail. de arreſt. c. 6. & 7. Matth. Stephani, de juriſdict. lib. 2. cap. 7. num. 209. &c.* Quod Iuramentum vulgò Homagium, vel Hominium dicunt: Homo enim, Manne / Leut/ Leodes, Leudes pro Subditis ſumebant olim. *Hotom. in Lex. Feudal.*

13 Es länden auch ſolche Adeliche Landſäſſen/ ſie ſeyen gleich Vaſalli oder nicht/ à Principe ad Comitia Provincialia, zu den Landtägen (als der ander Stand nach dem Geiſtlichen) vocirt werden *Gail d. arreſt. c. 7. n. 10. & 14*

14 So müſſen zugleich die Landſäſſen/ bey ihren Lands-Fürſten Recht nemmen/ vnd Recht geben/ tàm in perſonalibus, quàm realibus, activè & paſſivè: ſivè immediatè in Aula, ſivè in Curia provinciali cauſa ventiletur; ut appellatio ad Principem poſteà devolvatur. *Acta Ortenburg. contra Bayern/ fol. 472. in fin. Gail. d. c. 7. n. 14. Menoch. conſil. 75. n. 22. & conſ. 21 n. 10.*

15 In Summa/ ein Landſäß iſt für nichts anders/ quàm pro Subdito, ſivè homine juriſdictionali zuhalten; cui in omnibus præcipi ac mandari poteſt à Domino territorii: qui Ducem agnoſcit ac nominat, ſeinen Erb-Herrn vnd Lands-Fürſten/ & ei omnem obedientiam promittit, omnique modo juriſdictioni Domini ſe ſubjicit, *Poſt Meichſnerum & Schwanmann. alioſque ibi adductos, Paul. Matthias Wehnerus in pract. obſerv. de verbor. & rer. ſignif. in verbo.* Landſäſſerey vnd Landſaſſen. *Noviſſimè Iohan. Sudiger, ſingular. obſerv. cent. 3. obſ. 27. n. 3.*

16 Weil vnd aber die Junckern K. von D. ratione ihrer Perſon/ vnzweiffenlich freye/ der S. Reichs-Ritterſchafft/ von alter hero incorporirte Adels-Perſonen ſeynd/ vnd beneben die Landſäſſerey/ allein auff ſelbige zuziehen/ ſo vnter eines Fürſten Obrigkeit geſeſſene behauſſe vnd behoſet. Siquidem eo, quòd is, qui in aliquo loco fundum vel feudum aliquod poſſidet, incola illius loci dici, vel in iſto loco domicilium habere reputari nequeat: *l. libertus. 17. §. ſola. 13. ff. ad municip. l. cùm neque. C. de incol. lib. 10.* ac ratione ſolius bonorum poſſeſſionis, ſubditus quis dici jure non poſſit, *per l. reſcripto. 6. §. ult. ff. de numer. & honor. Caſtrenſ. lib. 2. conſ 89. Matth. de Afflict. in cap. 1. Qual. vaſ. jur. deb. Roland. à Vall. conſil. 1. vol. 3. num. 30. benè Gail. in tract. de Arreſt. cap. 61. numer. 8.* Et Vaſallus, quatenùs Vaſallus, quamvis res feudales in territorio Principis ſitas, domicilium autem ibidem non habeat, ordinariæ Principis Juriſdictioni non ſubjiciatur: ut multis oſtendit Paurmaiſt. *de juriſdict. libr. 2. c. 8. num. 42. Roſenth. de feud. cap. 5. concl. 78. num. 5. & 6.* Idque ex proceſſu inter Ducem Bavariæ & Comitem Ortenburgicum, in Camera Imperiali habitum, pluribus evincit Wehnerus, *ſuprà dict. loc.*

Zu dem die gewonheit/ da nämblich in Bayern vnd andern Oertern herkommen/ daß keiner kein Adelich Gut/ ſine onerosâ qualitate ſubjectionis (der Landſäſſerey) beſitzen vnd innhaben mag: *Knichen. 3. de jur. Super. numer. 342. &c.* in dem Land zu S. gautz vnbekandt. *Quò & conferunt trad. à M. Steph. 2. d. juriſd. p. 1. c. 7. membr. 2. n. 128.* 17

Dem allem nach/ halten wir gäntzlich darfür; daß zwar wolgedachte K. von C. für keine Landſäſſen der M. Graffſchafft zuachten/ oder den Herrn M. Graffen/ ſie K. ihrer Perſon halben/ anderſt/ dann als Vaſalli obligirt: vnd oberzehlter perſonalium ſubjectionis onerum, als daß ſie nämblich / für ein Landſtand der M. Graffſchafft zuachten/ daſelbſt Recht nemmen vnd geben/ Erb- vnd Lands-Huldigung erſtatten/ vnd dergleichen thun müßten/ allerdings befreyet. Etenim Vaſallus & Subditus, toto genere differunt. *Roſenthal. cap. 5. concluſ. 75. Decian. reſponſ. 18. num. 34. volum. 1. Weſemb. conſil. 1. numer. 57. Gail. de pignor. obſerv. 15. num. 3.* Nec fidelitatis Iuramentum, quod feudi nomine, ipſe, vel per procuratorem præſtat Vaſallus, ſubjectionem arguit. *Gail. de arreſt. cap. 7. numer. 10. &c.* Et magna eſt inter homagium & fidelitatis Iuramentum, ſeu inter illud, quod Subjectus & Vaſallus præſtat jusjurandum, diſcrepantia. *Vt oſtendit Dn. Collega noſter Henricus Bocerus, tractat. de Inveſtitur. feudi, c. 4. num. 7. & ſeqq.* 18

Nichts deſtoweniger doch / ſeynd offt wolgedachte K. von D. ratione der Kirchen vnd Vmiſchen Lehen-Gütern/ in Krafft auff ſelbigen von dem Lehen-Herrn außgedingten Reſervats / ſonſten den freyen Reichs vom Adel gebürender Freyheiten/ gantz nicht fähig: ſondern bleiben ſolche Lehen-Güter / der Herrn M. Graffen Lands-Fürſtlichen Obrig- 19

 keit

keit allerdings verhafftet. *argument. tradit. à Ioan. Ruding. ſingul. obſerv. cent. 4. obſerv. 80. & Schvvanmann. deciſ. 2. & 3.*

20 Quamvis autem propter res, etiam ipſa perſona aliquatenùs obligetur, ut ex modò allegatorum Doctorum traditionibus pateſcit; attamen ejusmodi obligatio, quæ fit propter rem, & occaſione rei, magis realis, quàm perſonalis eſt. *Ioannes de Imola, ad Clement. Paſtoralis. num. 47. de ſent. & re judicat.* & rem principaliter, perſonam autem nequaquàm vi jurisdictionis, ſed duntaxat ratione bonorum & onerum, quæ perſonis pro rebus quandoque imponuntur, afficit. *Thom. Michael. theſ. 58. lit. b.* Domicilium enim potiſſima cauſa jurisdictionis dicitur, & ubi perſona eſt in conſideratione, incolatus inſpicitur. *Rimmald. jur. conſ. 353. num. 51. & 57. lit. 4.*

21 Demnach / was Ihrer Fürſtl. Gn. dem Herrn M. Graffen zu B. vigore auff diſen Lehen-Gütern vorbehaltener hoher Lands-Fürſtlicher Obrigkeit / für gerechtſame gebüren / quibusque Actibus ſuperioritas explicetur, (ſo vil für dißmal von nöthen / und dem conſulirenden Junckern zu etwas nachrichtung in künfftigen Fällen / unſers vermeinens dienlich) in ſpecie außzuführen: Berühren ſelbige entweders die Religion, oder das gemeine Politiſche Weſen.

22 Nämblichen / und fürs erſt / da in der M. Graffſchafft / welches Gott der Allmächtig immer gnädiglich verhüten wölle / die Römiſche Catholiſche Religion eingeführt / müßte auch der enden / als zu V das Publicum Exercitium geändert / und der M. Graffſchafft nachgerichtet werden. *Conſtitut. Pacis Religionis, de Anno 55 verſ.* Und damit ſolcher fried rc. *& ſeq. & verſ.* Nach dem aber. Firma etenim ac perpetua cenſetur regula: Reformationem Religionis, Superioritatis eſſe ſequelam. *Herman Eſaias Reſenkob. in pract. forenſ. c. 29. num. final.*

23 Hingegen / obwol die freyen und ungemittelte vom Adel / nicht allein für ſich ſelbſt / welcher under den approbirten Religionen ſie wöllen / für Ihr Perſon beypflichtig ſein / ſondern ſelbige auch in jhren Kirchen und Schulen anſtellen mögen: Iſt doch ſolches / allein reſpectu bonorum Imperio immediatè ſubjectorum, und gar nicht von ſelbigen Orten zu verſtehen / darauff einem andern Stand die hohe Lands-Obrigkeit gehörig. *Ut ex Gylmanno deducit Ioan. Bidemba. b. quaeſt. 4.* Dannenhero auch dißorts denen Edlen K / und jhren Nachkommen ein andere Religion / dann in der M Graffſchafft jetz oder in künfftig üblich ſeyn möcht / auff diſen Lehen-Gütern anzuſtellen / ex Conſtitutione illa Pacis Religioſæ benommen.

24 Am andern / demnach durch ebenmäſſigen Religions-Fried / die jurisdictio Eccleſiaſtica, in Auguſtanæ Confeſſionis Religionem, allerdings ſuſpendirt. §. 20. Damit aber. *dict. Conſtit. Pacis Religioſæ. Compilator deciſ. ſeu præjudic. Cameral.* §. Religions-Fried / *verſ. Auguſtana Confeßio.* Et propterea omnis cauſarum ſpiritualium cognitio, aliarumque, quæ aliâs ad forum Eccleſiaſticum ſpectabant, nunc temporis, Auguſtanæ Confeſſioni adhærentibus Statibus competere cenſeatur: *Iuſtus Springer, tract. d. pac. relig. pag. 65.* & exindè ad Principes territoriorum & Status Imperii, Imperatori immediatè ſubjectos, omnes Eccleſiaſticorum actuum cognitiones devolutæ ſint, & cumprimis Epiſcopalia jura: ut ita hodiè apud noſtrates veriſſimum ſit, cujus eſt Ducatus, Principatus, territorium, ſeu territorii jus, ejus etiam eſſe omne jus epiſcopale, ſeu Jurisdictionem ſpiritualem. *Matth. Steph. 2. d. jurisd. cap. 7. num. 471. Et idem lib. 3. d. jurisd. c. 1. num. pen. & ult.* Alſo hat der Herr M. Graff / auff diſen Lehen / und darinn wohnenden Lehenbaren Unterthonen / in gleichem vigore generalis ſæpiùs jam dictæ reſervationis, die cognitionem der matrimonial: oder Ehe-ſachen. Iſt auch ſolche / durch das M. Gräfiſch Geiſtliche Conſiſtorium, gebürende erörtern zulaſſen: In verbottnen gradibus deren / ſo ſich verehelichen wollen / zu diſpenſiren: Item / die Miniſtros Eccleſiæ oder Kirchendiener zu confirmiren / die Kirchen zuviſitiren / und dergleichen Actus Eccleſiaſticæ Iurisdictionis, ex fidei analogiâ zuexerciren berechtigt. Iura quippè Epiſcopalia, tam ea, quæ Ordinis, quàm quæ ſunt jurisdictionis & legis Diœceſianæ (quæ Ordinariis ſeu Epiſcopis olim competebant) hodiè ad Status Imperii, ex decreto, ſivè tranſactione Paſſavienſi pertinent: eaque expediri curant, tùm per Conſiſtoria Eccleſiaſtica, tùm per Superintendentes, *Matthias Steph. lib. 3. de jurisd. part. 1. cap. 15. à pr.* Et in ſpecie, quòd conſtitutio Eccleſiaſticorum Conſiſtoriorum, cognitio in cauſis matrimonialibus, & diſpenſatio graduum in conjunctione matrimoniali, ſuperioritatem concernant; multis probat Knichen. *de ſuperioritat. jur. cap. 3. numer. 232. & ſeqq. Pruckmann. de Regal. §. ſoluta poteſtas. fol. 231 Iacob. Steph. Inſtit. jur. Canon. lib. 2. cap. 1. num. 131. & ſeqq.* Ut & ad Principes Auguſtanæ Confeſſionis, per pacis Religioſæ ſanctionem, devolutas eſſe Miniſtrorum verbi divini ordinationes, confirmationes, inſpectiones, viſitationes, depoſitiones &c. atteſtatur ſuprà dicto loco Knichen: idque experientia, & hactenùs adductæ rationes evincunt.

Fürs dritt gehören auch zu der Lands-Fürſtlichen Obrigkeit / die Adminiſtratio, Diſpoſitio, und Defenſio der Geiſtlichen Güter: 25

Und

Vnd ſtehe allein einem Landes-Fürſten zu/ die in ſeiner Landes-Obrigkeit oder territorio ſich befindende/ vnd zu abergläubiſchem Gottesdienſt gewidmete Gütter/ ad alios verè pios uſus zu transferiren. *Conſtitutio pacis Religion. de Anno 55. §. 21.* Als auch dann. Item gebüret die Decimas novalium, die zehenden von newbrüchen einzuziehen / regulariter dem Landes-Fürſten/ vnd nicht ſelbigem/ ſo ſonſten den groſſen oder kleinen zehenden/ gantz oder zum theil jnnen hat. *Thom. Michael. diſp. de juriſdict. th. 49. lit. A. & B. Valaſcus de jur. emphyt. quaſt. 8. num. 37. & 40. Hart. Hartman. 2. pract. obſ. 1. 53. obſ. 10. num. 12.*

26 Die Actus merè politicos ſeu civiles betreffende/ welche der Landes-Fürſtlichen Obrigkeit immediatè nachfolgen/ ſeynd entweders zum Krieg / oder zum Friden dienlich. Zum Krieg gehöret/ daß ein Landes Fürſt/ vigore der vorbehaltnen hohen Fürſtlichen Obrigkeit/ die in ſeinem territorio wohnende Vnderthonen (ob ſchon ſie einem andern mit Lehenſchafft zugethon) muſtern/ mit Waffen belegen/ vnd zum Kriegsweſen abrichten kan. *Bidemb. quaſt. nobili 7. verſ. cùm portatio.* Omnes enim Subditi, Principem, bello, ſeditionibus, & aliis molitionibus tritum, præſtò ſequi tenentur. *Knichen. in comment. de Saxonic. non provocand. jur. ad verba Ducum Saxonia. cap. 5. fol. 152. & fol. 169 Wehnerus in pract. obſ. in verbo.* Folge. Item gehört allhero/ daß ein Landes-Fürſt die Veſtungen in ſeinem Land gelegen mit Soldaten beſetzen darff. *Petra, de jur. Princip. quaſt. 12. nu. 402. Raudenſis reſponſ. 28. num. 30 lib 1.*

27 Wie nicht weniger die öffnung / daß nämblich ſolche Stätt vnd Veſtungen einem Fürſten wider jedermänniglich zu ſeinen Kriegen von Nöten offen ſeyn / vnd darinnen niemand wider ſeinen willen auffgehalten werden mag. *Poſt Weſembecium & alios, ioan. Rudinger. cent. 3. obſ 95.* Quam ſupremæ jurisdictionis ſpeciem, in litteris inveſtituræ, Dominus feudi, hoc noſtro in caſu, ampliſſimis verbis, & quæ ſuperioritatem neceſſariò implicant, ſibi reſervavit.

28 Hier iſt auch zumercken Viarum publicarum ſecuritas, ſpecialiter ad Principem pertinens. *Alciatus in l quantum. 157. poſt numer 9. de verb. ſignif.* Item lebendig vnd ſchrifftliches Glaidt auff den Landſtraſſen/ ſeu ſalvi conductus præſtatio: quæ pars jurisdictionis ſeu territorii eſt: & Domino territorii, jure ordinario competit. *Gail. 2. obſ 64. num. 3. Ex Alexand & Schurpf. Weſembecius, conſ. 33. num. 3. & 10.* Hocque in caſu, nominatim quoque feudi Domino eſt reſervata.

29 At verò quod attinet actum, quibus jus ſuperioritatis ſeu territorii, in pace explicatur: vel legum & politicarum ordinationum ſanctionem: vel fructuum hujus ſupremæ jurisdictionis perceptionem concernunt.

Alſo müſſen die Ort/ ſo vnder eines Fürſten Landts-Obrigkeit gelegen / die gemeine Landtrecht vnd Landes-Ordnungen deſſelbigen territorii obſerviren. *Ex Gailio Knichen. de jur. ſuperiorit cap. 3. num. 276.* Etenim jus ſtatuendi & ordinandi, ſeu Legum condendarum poteſtatem, ad merum, vel ut Bartolus *in l. 3. num. 8. d. jurisd.* vocat, maximum Imperium pertinere, noſtri volunt Doctores. *Menoch. remed. retin. poſſ. 3. num. 555. Roland. à Vall. conſil. 42. incip. viſa donatione. numer. 12. vol 2. Cephalus conſil. 458. ſerreniſſimus. n. 44 & 48 Natta. conſil. 672. incip. vertente. num. 7. Gylman. in Symphorem. part. 1. tit. 2. d. reconvent. vol. 1. in cauſa* Mäintz *contra* die Statt Erdfurt. *num. 129. Bidem. in nob. quaſt. 6. verſ. ad merum.* 30

So kan ein Landts-Fürſt/ alle vnder ſeiner Obrigkeit geſeſſne dahin halten/ daß ſie einerley Maß vnd gewicht gebrauchen. Quia nemo conſtituere poteſt normam & gnomonem, niſi jurisdictione munitus: qui, ſi eſt inferior, formam & pondus ex archetypo Principis deſumere obſtringitur. *arg. l. modios. C. d. ſuſceptorib & Arcb. lib. 10. Georg Lopez. part. 7. tit. 7. verb. Medidas, o varas, o peſos. fol. 27. b.* Et pondera, menſuras, hisque ſimilia, ad merum Imperium ſeu Superioritatem rectè referri volunt Gvid. Papæ. *decſ. 490.* Bidemb *quaſt. nobil. 7. Carol. Tapia. in rep. l. n. t. ff. de conſtit. Princ part. 1. 6. 2. num 50.* 31

Ferner halten wir die Herrn M. Graffen/ jhnen auff vil vnd offt ernandten Lehenſtucken / nominatim die Wildbänn außgedingt. Vnd obwol in gemein darfür gehalten würdt/ daß die Fürſtliche-Obrigkeit/ tanquam totum integrale, beedes das Forſtrecht vnd Wildbann / mit begreiffe; & quòd hæc duo conjunctim, non verò ſeparatim jurisdictionem Foreſtalem conſtituant; ut ex Meichſnero, Frid. Mindano, aliisque probat Wehnerus, *verbo* Forſtrecht/ Forſt/ Wildbann: & adſtipulatur Thom. Michaël. *diſp. d. jurisd. theſ 51.* ac conſentit Bidemb. *quaſt. 15. Ruding. cent. 2 obſ 42.* Alſo/ daß die Herrn M. Graffen allein die Wildbann / Bannum ferinum, vnd nicht das Forſtrecht vnd gantze Forſtliche Obrigkeit/ jhnen vorbehalten zuhaben/ erachtet werden möchten. 32

Jedoch will in allweg ſcheinen/ es haben die Herrn M Graffen/ auff diſen Gütern die völlige Forſtliche-Obrigkeit zuſuchen. Non enim hæc obſervatur differentia inter Wildbann vnd Forſtrecht / oder Forſtliche-Obrigkeit / ut ordinario jure omnigena jurisdictio Domino territorii competit. *Knichen. 2. d. pact inveſt. cap. 2. num 53. &c.* Darvon wir anjetzo nichts eigentlichs ſchlieſſen könden/ dieweil diſorts mehr was jeder Orten von altem üblich vnd herkommen; dann/ was von den Rechts-Lehrern hiervon diſputirt/ würde/ 33

anzu-

anzuſehen/ adeoque Conſuetudo, in ejasmo-
di ſervitutibus] dominari ſoleat; ut in termi-
nis tradiderunt, Schurff. *conſil. 1. cùm vona-
tiones. num. 40. & 41. cent. 3.* Gail. *lib. 2. obſ.
68. num. 1. & 2.*

34 Weiter/ obwol vermög geſchribner Kai-
ſerlichen Rechten / es ein ſonderbare beſchaf-
fenheit mit dem mero vnd mixto Imperio, ac
ſimplici jurisdictione haben thut: quam rem
nemo, qui de jurisdictione ſcripſit, non expli-
cat. Jedoch iſt es nunmehr/ noviſſimâ omni-
um ferè locorum conſuetudine, noſtrisquè
moribus dahin kammen; ut tàm merum,
quàm mixtum Imperium, vocabulo altæ ju-
risdictionis cootineri exiſtimetur; ita ut is,
qui habet maximam jurisdictionem, hoc eſt,
die hohe Obrigkeit/ oder Hohe-Gericht/ ſimul
habeat merum & mixtum Imperium. Sic &
noſtris pariter moribus, inferior jurisdictio,
hoc eſt, die nidere Obrigkeit/ oder nidere Ge-
richt/ non ſolùm complectitur, quæ vulgò ad
ſimplicem jurisdictionem referuntur; ſed &
nonnulla ex iis cootinet, quæ ſunt Imperii
mixti *Speckhan. 1. cent. quaſt. 92. Caler in pro-
ceſſ. part. 2. cap. 1. num. 105. Mad. Piſtor. in
quaſt. illuſt. 61. numer. 3. Schneidew. d. feud. in
2. part. num. 85. Matth. Stheph. lib. 1. d. jurisd.
cap. 3. num. 70. & ſeqq. Andr. Knich. de privil.
Duc. Sax. pag. 124. Dan Maller. lib. 4. ſemeſtr.
cap. 45. num. 1. Wehner. v.* Gericht/ Oberge-
richt. Ut proindè differentia Imperii mari
& mixti, hodiè in Republica noſtra penè ab-
olita eſſe videatur.

35 Wann nun die Herrn M. Graffen/ jh-
nen auch inſonderheit die hohe Gericht/ ſeu
merum Imperium vorbehalten/ vnd den Ade-
lichen Vaſallis allein die nidere Gericht/ wie
in 7. quæſt. angezeigt (retentâ tamen de ap-
pellationibus cognitione) in feudum conce-
dirt oder gelihen. Dannenhero haben ſie auff
dieſen Lehenſtucken/ alle mißhandlung vnd v-
belthaten zurechtfertigen / Haut vnd Haar /
Leibs- vnd Lebens ſtraff betreffend. Qui enim
habet jurisdictionem ſuperiorem, das Ober-
vnd Halßgericht/ is habet poteſtatem gladii,
& ſic jus animadvertendi in facinoroſus ho-
mines: ita ut de omnibus criminibus, publi-
cis & privatis cognoſcere & judicare poſſit;
ut eſt crimen Homicidii, Adulterii, Falſi, In-
ceſtus, ſtupri, Incendii, Furti, &c. *Coler in
proceſſ. exec. part. 2. cap. 1. num. 124. Schneid.
in Epit. feud. part. 4. num 58. Rudinger. cent. 2.
obſ. 70. num. 4.* Qualia multa alia crimina &
delicta, quæ à mero Imperio vindicantur, ſi-
gillatim enumerat Chaſſan. *in conſuet. Burg.
rubr. 1. verſ. Et droicts d'icelles, &c.* ut &
Matth. Wehnerus Zent/ Fraiß. Undè fit,
quòd etiam ad eum, ſo die hohe Gericht hat/
ſpectet cognitio injuriæ realis atrocis: Wann
man nämblich den injurianten deßhalb von
Obrigkeit wegen mit einer Straff anzuſehen
begehret.

So halt man auch darfür/ daß/ wem die 36
nidere Gericht zuſtändig/ ſelbiger niemand ein
Statt oder Dorff verbieten/ oder darein con-
finiren möge. *L. nulli. junct. gl. in verb. facul-
tatem. Cod. de ſent. & inter loc. omn. jud. Alex.
de Imol. in l. magiſtratibus. ff. de jurisd. Schneid.
de Feud. cap. 2. num. 89. Gylman. Symphorem.
Tom. 2. part. 3. tit. 12. voto. 2. fol. 435.* Simi-
lis etiam eſt conditionis, damnatio in metal-
la, privatio libertatis, &c. *Bolog. ad l. Imperi-
um. ff. de jurisd. num. 39. & 71. Ibidem. Ca-
gnol. num. 204. & ſeqq.*

Condemnatio pariter ad perpetuos car- 37
ceres: *Balog num. 72. Cagnol. num. 218 420.
221.* quin imò carceratio itidem ad tempus,
ad effectum puniendi crimen aliquod eſt Im-
perii meri. *Balogn. num. 73. Caccialup. num.
29. Valaſc. num. 167.*

Solus item is, cui merum competit Im- 38
perium, poterit fuſtigare, ſeu virgis aut fla-
gellis caſtigare, mit Rutten außhawen: auri-
culas abſcindere. *Iacob. à S. Georg. in ſua in-
veſt. gl. cum mero & mixto. num. 4. Andr. Kni-
chen. in tractat. de ſublim. & reg. territor. jur.
cap. 3 num. 391. Emer. à Rosb. in pract. civil.
cap. 4. num. 9.* Dahin auch Halßeiſen / La-
ſterſtein / vnd andere dergleichen Gerichts-
Zwang zureferiren. *Mynſing reſponſ. 16. nu-
mer. 49. Zaſius, num. 23. ad l. Imperium ff. de
jurisdict. Balogn. ibid. notab. 4. num. 43 Gyl-
man. Tom. 4. part. 3. tit. 10. voto. 2. fol. 236.*

Item die Gefängnuß/ ſeu carceris custo- 39
dia in criminalibus, vel ob delictum aliquod
grave, meri quoque Imperii eſt. *Proſper. Fa-
rin in ſuâ prax. crim. lib. 1. tit. 4. quaſt. 27. nu-
mer. 6. & ſeq. Emer. à Rosb. in proceſſ. judic.
tit. 2. n 13. Hartm. pract. obſ tit. 50. obſ. 4.*

Item die Macht/ Peinliche Frag oder 40
Folterung anzulegen. *Emeric. à Rosb. tit. 2.
num. 14. in pract. civil. Gail. lib 2. de pac. publ.
cap. 2. n. 16. Bidemb. quaſtion. 7. fol. 46.*

Non niſi mero gaudens Imperio, Vr- 41
phets-Verſchreibungen/ obligationes juratas,
& Elogia de noo vindicando carcere, à delin-
quentibus (qui ſcilicet ex admiſſo facinore,
vel in corpore aut vitâ puniri potuiſſent) ſu-
mere poteſt. *Bidemb. quaſtion. 7. fol. 48.*

Vnd können die Adeliche Vaſalli, die 42
cuſtodiam & inquiſitionem, exbannitiones
hominum facinoroſum, &c. cognitionem
de criminibus, &c. Jhnen vnſers vermeinens
nicht zumeſſen/ es were dann anderſt herge-
bracht. Dann wiewol es an etlichen Orten
im Reich / mit der hohen Obrigkeit alſo be-
ſchaffen iſt/ das der einen Herrſchafft cogni-
tio cauſarum criminalium, der andern aber
die bloſſe Execution deß ſchwerts zuſtändig
iſt. Jedoch begreifft das wort (Hochgericht)
nach gemeinen Rechten/ bevorab in diſen
Landen/ ſecundum morem Regionis, vnd in
Teutſcher Spraach/ totum merum, & mag-
nâ etiam ex parte mixtum Imperium: ut do-

cet & teſtatur Schneidwin. *part. 2. quaſt. 6. num. 15. in Epit. feudal.* Rectèque Bologn. poſt Doctores. *in l. Imperium ff. de juriſd. n. 14. & ſeq.* ſcribit: Quando juſtitia adminiſtratur ſuper perſecutionibus criminalibus, quòd tunc juriſdictio ſit merum Imperium. Id quod confirmatur & hoc Argumento: Eò, quòd merum Imperium ſit quid totum & integrale, cujus pars eſt criminalis juriſdictio. Unde propter partem iſtam, totum ipſum ejusdem naturæ cum parte cenſetur. *l. 3. §. incertum. ff. de acquir. poſſ. & l. locus. cum ibi not. ff eod.* Idquod in feudis quoque obſervandum eſſe, oſtendit *Bl. in cap. 1. §. cùm enim col. 2. de content. int. Dom. & fid. num. 2.* Cùm & JC. ipſe, merum Imperium non aliter definiat, quam quòd ſit jus gladii, & poteſtas animadvertendi in facinoroſos. Quod jus, de jure non capitalem tantùm animadverſionem, ſed omnem omninò graviorem coërcitionem, & omnes à Bart. deſignatos meri Imperii gradus, comprehendere vulgò putatur. *l. ſi quid erit de offi. Proconſ.* Quibus ſubſcribit Zaſ. *in ſæpe d. l. Imperium. in interpretatione num. 2. & 3. & num. 7. & 8.* ubi docet: merum imperium eſſe poteſtatem ſanguinis & vindictæ publicæ, vel juriſdictionem gladio inſtructam; qua ad publicam utilitatem, in facinoroſos animadvertitur. Ut ſub gladii poteſtate, poteſtas pœnæ corporalis intelligatur, quæ poteſtas in pœnis corporalibus conſiſtit: puta in pœnis mortis naturalis, vel civilis infligendis, in exilium aliquem agendo, in damnando in metalla, deportando, igni & aquâ interdicendo, & ut pœnæ etiam pecuniariæ includantur, quæ propter crimina imponuntur, ubi publicæ utilitatis intereſt, ut puniantur. Idemque tenet Caſp. Valaſc. *ibid. numer. 157. & 2. ſeqq* ut & Seb. Sapia, docet, omnem cauſam criminalem, meri Imperii eſſe. *num 17.*

43 Et cum ejusdem ſit abſolvere, cujus eſt condemnare: idcircò abſolutio quoque eorum qui propter crimina accuſantur, aut capti ſunt; Item die Begnadigung / ad neminem alium pertinent, quàm ad Dominum Imperii meri: *Ita ſentit Bologn. num. 143 Caccialup. num. 30. Valaſc. num. 64. & Longoval. num. 13. Bidemb. ſupr. dict. quaſtion. 7. fol. 10.* quia contrariorum eſt eadem ratio, *per vulg.*

44 Ad eum porrò, qui habet merum Imperium, pertinent etiam Confiſcationes bonorum, pœnæ, mulctæ, & omnes reditus cauſarum criminalium: cùm ſint fructus juriſdictionis. *Bart. & alii Dd. com. in l. ult. ff. ſol. matr. Iacob. de S. Georg. in verb. cum mero mixto. num. 8.* Qui enim juriſdictionem aliquam juſtè quæſitam habet, reditus itidem fructusque indè provenientes, ſuos facit: ita ut juriſdictionem ſequi dicantur. *arg. l. 5. C. de mod. mulct. Hieronym. à Monr. tract. de finib. regund. cap. 32, num. 5. Menoch. remed. retinend. 3. n. 582.* Da hingegen ſie die Unkoſten der Peinlichen Rechtfertigung / vnd anders was auf die hohe Gericht gehet / ſelbs zutragen ſchuldig. *Surd. conſ. 83. num. 9. & 10. lib. 1.*

Ad merum quoque Imperium, quod territorii jure competit Principi, etiam bona veniunt morientium ſine herede. *Bertrand. conſ. 276. num. 17. lib. 3. Iacobin. ſupr. d. loc. Nic. Boerius. deciſ. 50. num. 14. Knichen. 2. de veſtit. pact. cap. 1. num. 145 &c. Dan. Mollerus lib. ſemeſt. 4. cap 45. num. 10.* 45

Dem allem nach erſcheine / daß die Herrn M. Graffen / in Krafft außgedingten Reſervats / Gewalt / Recht vnd Macht haben / alle maleficiſche Perſonen zufahen / einzuziehen / zubewahren / berechten / torquiren / condemniren vnd abſolviren zulaſſen. Auch zu ſtraffen an Leben / am Leib / an Ehren / oder an Guet / wie es die Recht vnd die Vmbſtände eines jeden criminis erfordern oder erleiden. Ihrer Fürſtl. Gn. ſeynd darzu von derſelben Obrigkeit wegen / alle confiſcationes zuſtändig: vnd in gemein alle vnd jede zu der hohen Obrigkeit per omnes gradus gehörige jura, Nutzungen Recht vnd gerechtigkeiten. Welchem zugleich der Gewalt / die Peinliche Leibs-Straff / in ein Gelt-Straff zuverwenden / oder die Straff nach gelegenheit eines jeden maleficii zuſchärpffen oder zumiltern / wie dann zu Gnaden gar nachlaſſen ond zuſchencken / ohne Mittel anhangt vnd nachfolget. *Per ea. quæ docent Bart. & Dd. in l. etſi ſeverior. Cod. de infam. Myns. cent. 4. obſ. 81.* 46

Vnd halten wir / de Actibus, quæ ex Superioritatis jure meroque Imperio profluunt, weitläuffiger zu handlen / wie ſonſten wol geſchehen möcht / derentwegen vnnot ſeyn: weil mit einen wort alles was einer Obrigkeit zuſtehet / vnd ſelbige zugebieten verbieten / oder ſonſten / als ein Obrigkeit zuhandlen / bemächtiget / auch auff diſen Lehenſtucken vorzunemmen vnd ins Werck zuſetzen / der Herr M. Graff berechtigt. Da es allein ſelbigen juribus, welche von Edlen K. nominatim mit dem Lehen geliehen / vnd darvon in ſeptima quæſtione außführlich gehandelt werden ſolle / keinen abbruch geſchehen thue. 47

Cùm altum ſeu ſummum Imperium, ac omnimoda & ſuprema juriſdictio, latiſſimè ſeſe extendat: ita, ut non tàm criminalium, quàm & civilium cauſarum cognitionem habere cenſeatur. *Per textum expreſſum, in tit. d. pace Conſtantia in uſib. feudor. §. nos Romanorum. ibi: in juriſdictione, tàm in cauſis criminalibus, quàm cauſis pecuniariis.* Atque ex ſententia Vulteji, *in tract. d. juriſprud. Roman.* Suprema juriſdictio, rectè jus ſtatuendi aliquid de negotio vel criminali vel civili: aut, ut Gœddæus vult, *diſp. d. juriſd. th. 1. diſp. vol. 1.* de quâcunque re cognoſcendi & judicandi poteſtas dicatur: ſicut & Weſembecius *in paratit.* eo intuitu, juriſdictionem 48

gene-

genericè ſumptam, publicam de cauſis cognoſcendi poteſtatem definit. Indè non ſolùm Regalia tàm majora, quàm minora oec ſolùm ea, quæ *in c. unico. quæ ſint regal. in uſibi feudor* ſunt expreſſa: ſed & jurisdictionalia, merum & mixtum Imperium (quæ hadiè ex uſu recepto pro Regalibus habentur) Superioritatis jure, Principes in ſuis territoriis ſibi vendicant: *poſt multos à ſe allegatos, Thomas Michaël. diſput. d. jurisd. theſ. 40.* Niſi per diſertam & ſpecialem conceſſionem, generali derogetur Superioritatis juri. *Knichen, cap. 5. d. jur. territ. num. 133. & multis ſeqq.*

Quæſtio III.

49 DJe Reichs-Steur / darvon in gegenwerdiger Quæſtion zuhandlen, würdt ſelbige genant / welche à Cæſare, ex placatis Imperii & Statuum voluntate atque conſenſu, zu Befürderung / Handhabung vnd Rettung deß allgemeinen Nutzens / neceſſitate poſtulante, & ob publicam utilitatem, pacem & tranquillitatem, in Imperio conſervandam, den gemeinen Ständen / mit diſer beſchaidenheit indicirt oder aufferlegt würdt; daß ſie ſolche Steur von jhren Vnderthonen colligiren oder einfordern / folgends an gewiſſe Ort oder Lege-Stätt verſchaffen: doch vber die in matricula Imperii jedem deſignirte Summ / nichts nicht exigiren; oder in jhren eignen nutzen verwenden ſollen. Reichs-Abſchid. *de Anno 1547. Spira. Anno 48. Auguſtæ. 57. Ratiſpon. 67. Auguſta. Gail. 2. obſerv. 53. à princ. Matth. Wehner. in pract. obſerv. verb.* Schatzung. *§. & eſt collecta generalis, &c.* Ita, ut indictio hujusmodi generalis Collectæ, non à Statibus vigore Regalium, Subditis ſuis jure proprio imponatur; ſed ſubcollectio illa, magis in modum executionis veniat. *Ioan. Ruding. cent. 4. obſ. 29 Poſt Sixtin de Regalib. lib. 2. cap. 14. num. 31.* Sicque inter hanc & Provincialem Collectam, de quâ in ſubſequentis agetur quæſtionis reſolutione: non modò, quoad Auctoritatem, ſed etiam quoad effectum, diſcrepantia ſit haud exigua. *Caſp. Klocke. diſp. de contrib. Baſileenſ. diſput. inſerta. th. 8.*

50 Das nun ſolche Reichs-Steur / die Herrn M. Graffen zu B. von diſen Lehenboren Vnderthonen / in keinen weg (wie von andern der M. Graffſchafft B. Hinderſäſſen) einzufordern haben; möcht auß folgenden rationibus erachtet vnd geſchloſſen werden. Dann erſtlich iſt notori vnd mäniglich im Reich bekandt / daß die Freye Adeliche Ritterſchafft im Land zu S. von vnderdencklichen Jahren / durch wol hergebrachte Privilegien oder Freyheiten / ſo wol für ſich / als jhre Vnderthonen / aller Schatzung vnd dergleichen Beſchwerden / ſonderlichen aber von denen Collectis, welche à Statibus Imperii, Cæſareæ Majeſtati zugeben verwilligt werden / allerdings eximirt vnd befreyet ſeyn / quod Bidemb. ex Receſſ. Imp. quàm pluribus approbat, *q. 18. n. 1. & ult.* Vnd würt die Freye Ritterſchafft ſo wol im Schwäbiſchen / als auch Fränckiſchen vnd vnd Rheinländiſchen Kraiß / nicht in partem Imperii onerum vocirt: dann ſie eben der Vrſachen / & ex ſingulari Privilegio, nicht vnder die Status Imperii diſer zeit gezogen / damit gedachte Adeliche Ritterſchafft / der gemeinen Reichs-Beſchwerden geübrigt ſeyn möge. *Acta Brunſvvicenſ in fol part. 2. pag. 36.* Darumb es mit der Ritterſchafft / welche nicht zu den Reichs-Tägen erfordert / vnd in ſolche Reichs-Steur bewilligt / vil ein andere beſchaffenheit: dann mit andern deß H. Röm. Reichs-Ständen haben thut / welchen jhr gewiſſer anſchlag aufferlegt. Der Vrſach auch biß anhero / von Kaiſ. Majeſtät / in obligenden Reichsnöten / ſie die Ritterſchafft / vmb ein mitleidenliche Hülff / ohn einigen gewiſſen Anſchlag / faſt allwegen erſucht worden. Id quod Imperii paſſim inculcant Receſſus, *præſertim verò* der Reichs-Abſchid / *de Anno 1500.* §. Wir oder der / ꝛc.

Nun gebürt / vermög der Rechten / allen löblichen Landts-Fürſten / vnd Obrigkeiten / daß ſie die gefreyten Perſonen / inſonderheit die vom Adel / bey jhren Freyheiten vnverruckt vnd vngetrennt, ſchützen vnd verbleiben laſſen. 51
Prout tradit Capol. in tract. de Imper. mil. delig. §. Nobilitatis etiam cauſa num. 39. Omnes boni, inquit Cicero, *pro Seſtio,* ſemper nobilitati favemus: & quia utile eſt Reipublicæ, nobiles eſſe homines, dignos majoribus ſuis; & quia valere debet apud nos, ſenex clarorum hominum, de Republ. meritorum, memoria, etiam mortuorum.

So ſcheinet zum andern / daß diſes alles in gegenwertigem caſu deſto mehr ſtatt hab / weil von vilen Jahren / vnd wie wir berichtet werden / ante Annum 1550. von den Herrn Graffen diſer Reichs-Steur halb / niemaln kein anforderung geſchehen: ſondern ſelbige zuvor jederzeit / vnd ſo offt löbliche Ritterſchafft vorangedeuter maſſen ein mitleidende Hülff bewilligt / ſolche allweg von den Vnderthonen zu V. durch die Adeliche Vaſallos eingezogen / vnd neben jhrer angebür / in die gemeine Ritterttruch deß Viertheils am S. Wald eingeſchickt / auch darumb quittirt worden. Certi verò juris eſt, quòd ſolutiones Collectarum inducant quaſi poſſeſſionem, & præſcriptionem, *text. in c. querelam extr. de elect. Natta conſ. 204. per totum. vol. 1. incip. verſitur controverſia &c.* Et in materiâ Collectarum, eſſe conſuetudinem maximi momenti, reſpondit inter modernos poſt alios Peregr. *conſ. 102. num. 11. vol. 1. Bertazz. conſil. civil. 27. numer. 10. Flam. de Rub. conſil. 1. numer. 16. part. 1. Ioan. Pet. Sued. conſil. 289. numer. 13. Nicol. Rouſnet. conſ. 2. num. 47. & 52. lib. 1.* Et eam uti Reginam attendendam, laudat Petr. Anton. de Petr. *tract. de poteſt. Princip. capi-*

pis. 4. part. 1. per tot. tam in indicendis, quam non exigendis. *Burſat. conſ. 186. num. 11. verſ. quodque graviter Mynſing. reſp. 1. num. 44. & indè aliquot ſeqq. decad. 14.* Dannenhero durch diſes lang eherkommen/ die löbliche Ritterſchafft/ obgleich das Dorff V. nicht immediatè under das Reich gehörig/ ein ſolche Ge-
52 rechtigkeit erlangt zuhaben erachtet werden möchte/ vigore deren die Viſche Reichs Steur in die Ritter truchen gehörig/ und dem M. Gräffiſchen territorio zu ſeiner angebur in keinen weg zu gutem kommen ſolle. Poteſt enim quis, in alterius territorio ſpeciatim acquirere jus collectandi, in prædio, villa, pago, Bonaque illa, ſi poſuerit in æſtimum vel cataſtrum, tunc ex ſpeciali conventione, Privilegio, aut præſcriptione, non territorii jure, ad ipſum ſpectare cenſentur Collectæ. *Knichen. de jur. ſuperiorit. cap. 3. num. 310. & ſeq.*

53 Und obwol ein Actus etlich fürgangen oder beygebracht werden möcht/ daß die Herrn M. Graffen ein mal zwey ſolche Reichs-Steuren zu V. von den Underthonen daſelbſt eingezogen: ſo iſt doch ſolches berichter maſſen/ mit gewalthätigem Ernſt/ und Beyſahung der Underthanen/ auch zu der Zeit geſchehen/ da die damals lebende Adeliche Vaſalli noch minderjährig/ und ſub Tutelâ geweſen. Inmaſſen die Acten/ bey der dritten M. Gräffiſchen anforderung/ mehrers innhalts mit ſich bringen. Per actus autem meticuloſos & violentos, ſubjectio quæritur minimè *Petr. de fideicommiſſ. quæſt. 12. num. 242. & 251. &c. & num. 436.*

54 Drittens/ würde diſes auch darmit beſterckt/ weil noch andere vil vom Adel/ ſo in der M. Graffſchafft/ ſeßhafft/ als von F.Q. V. und S. die zum theil auch en M. Gräffiſcher hoher Obrigkeit Flecken ligen haben: nichts deſto weniger jhr anlag/ in die Rittertruchen deß S. .. ldiſchen Viertheils verantworten ſollen/ wie ſolches zur zeit der andern M. Gräffiſchen anforderung eingewendt worden.

55 Und weil fürs vierdt/ auß oberzehltem zubeſorgen/ daß die Ritterſchafft diſe anlag/ wie von alter und faſt bißhiro/ noch ferner von den ..chen Underthonen/ einzufordern ſich anmaſſen möchte: würde hierauß/ und zum fall die Herrn M. Graffen ebenmäſſig auff jhrer anforderung beharren ſolten/ diſe höchſte Unbilligkeit erfolgen/ daß die arme Leut zu V. doppelte Schatzung zugeben getrungen wurden. Cum tamen non poſſit ab aliquo ſæpiùs, quàm ſemel exigi Collecta. *Ioan. de Plat. in l. Indictiones. C. de annon. & tribut. lib. 10. Bald. in l. etiam. num. 15. Cod. de execut. rei judic. Petr. de Vbald. de Collect. num. 35. Cravett. de antiquit. temp. part. 4 §. Materia ſingulariter num. 33. & con. 24. num. 7. Roland. à Vall. conſil. 1. num. 21. vol. 2.* Gail. *obſ. 53. num. 9. & 10. lib. 2.* qui vehementer iniquum, contra bonam fidem, & Subditis longè graviſſimum eſſe addit, ſi quis duobus locis collectaretur: ac ejuſdem rei collectas diverſis à Dominis bis exigi non oportere. Adducens interim ita conſtituentes Receſſus Imperii, de Anno 30. & 41. ac probat Bernh. Græ. *libr. 2. concl. 53. conſiderat. 1. numer. ult.*

Darzu dann fürs fünffte kompt/ daß die Adeliche Vaſalli, mit dem Schloß K. und Dorff V. mit Leuten/ Gütern/ Weyhern/ Steuren/ Zinſen/ ꝛc. belehnet ſeyn: auß welchem/ weiland Herr D. R. G. ſeelig/ in prima decidendi ratione ſeines uns mit uberſchafften Conſilii, ſchlieſſen thut/ daß dem Lehen-Herrn das jus collectandi nicht/ ſondern nunmehr dem Vaſallen ſolches gebühren thue. Ex, quod Dominus directus jus collectandi, quod ante inveſtituram habuit, a ſe abdicaverit, & Vaſallo ceſſerit. 56

Und obwol die Herrn M. Gräffiſche Räht/ das wort (Steur) in die Lehen-Brieff begriffen/ nicht auff die Reichsſchatzung/ ſondern auff andere Zinß ziehen wollen: läſt man ſich doch a parte der Junckern K. bedancken/ daß ſolche Interpretatio darumb nicht ſtatt befinden mög/ weil einmal genugſamb darzuthun/ daß ſie jederzeit kein andere Zinß/ als die/ ſo ſamptlich im Lehen-Brieff/ biß an die Steur ſpecificirt/ empfangen. 57

Rationes decidendi.

Aber deſſen alles unangeſehen/ könden wir einmal anderſt nicht erachten/ dann daß die Herrn M. Graffen von dero aigenthumbs Underthonen zu V. und welche zumal noch heutiges Tags in Krafft deß Reſervats/ unter der M. Gräffiſchen hohen Lands-Obrigkeit geſeſſen/ die Reichs-Steuren in gebürender Proportion einzuziehen wol berechtigt: Alſo ſelbige mit nichten/ in die Rittertruch gehörig/ ſondern unter die Quotam, damit die M. Graffſchafft in der Reichs-matricul angelegt/ gerechnet werden/ und deren zu gut kommen ſolle. 58

Dann erſtlich von der Reichs-Steur (utpotè, quæ eſt de Reſervatis Imperatoris) nemo cujuscunque ſit Status, immunis eſſe cenſetur: eamque non obſtante ullâ præſcriptione, pacto vel Privilegio, à Subditis exigere poſſunt Principes, aliique Imperii Status: Wie zuſehen auß dem Reichs-Abſchied zu Regenſpurg/ Anno 94. Et hoc idem arguit Receſſus Imperii Auguſtanus, de Anno 1549. *pag. 16. fac. 2.* His verbis: Daß derowegen ein jede Obrigkeit macht haben ſolle/ jhre Unterthonen Geiſtlich und Weltlich/ ſie ſeyen exempt oder nicht exempt/ gefreyet/ oder nicht gefreyet/ mit Steur zubelegen: doch hoher oder weiter nicht/ dann ſo fert einer jeden Obrigkeit geburende Anlag ſich erſtreckt. 59

Wann nun die Unterthonen zu V. ratione 60

tione der Regalien/ juriſque territorii reſpectu, nicht Rumbiſche/ ſondern M. Gräffiſche Vnterthonen allerdings ſeynd vnd verbleiben/ wie mehrers in mox ſubſequenti quæſtione angezaigt werden ſoll; vnd einmal kein Privilegium, Exemption oder Freyheit wider die Türckenſchatzung oder andere Reichs-beſchwerden fürzuſchützen haben: oder da ſie ſchon dergleichen was hätten/ in ſolchen Fällen/ ſelbiges ſie nicht friſten möchte. Als folgt hierauß vnwiderſpreiblich/ das ſolcher Reichs-Steuren zu jhrem gebürenden Antheil/ vilgedachte von V. ſich ſo wenig/ als andere M. Gräffiſche Vnderthanen zueinſchütten haben: Sondern das Ius die Reichs-Steuren zu indiciren/ zu imperiren vnd einzubringen/ niemand/ dann den Herrn M. Graffen von der Kaiſ. Majeſtät/ vnd deß H. Reichs wegen zuſtändig. Als welcher Fürſtl. Gn. daſelbſten beedes das territorii Jus, vnd gladii poteſtatem, & ita omne Imperium haben. Quippè, quæ expediuntur nobili officio, ad publicam tantùm utilitatem; præſertim, coercitionem perſonalem vel realem deſiderent, pertinent tantùm ad eum, cui merum & mixtum Imperium competit. Quòdque Collectæ, quæ in Imperio ſucceſſerunt in locum extraordinariæ collationis, ad Regalis nominis feliciſſimam expeditionem; hodiè Regalium & meri Imperii vigore imponantur, tradit idem Gail. *præd. obſ. & obſ. 52. num. 22. & obſ. ſeq. Decian. conſil 41. num. 41. & num. 128. vol. 2. Weſemb. conſ. 45. n. 2. 3. 8. & 20. Bald. in t. quæ ſint Regalia. n. 6.*

61 Fürs ander/ können die Vnterthonen zu V. in keinen weg behaupten/ daß ſie der Reichs-Steuren/ welche nämblich die gemeine Ständ bewilligt/ befreyet: vnd allein wann die Ritterſchafft ebenmäßig zu einer Reichs-Hülff bewegt würde/ ſie von V. mitcontribuiren vnd ſolche contribution in die Rittertruch liffern mögen. Angeſehen erſt alßdann ſolche Contributiones in die Rittertruchen gehörig/ wann ſie von freyen Adelichen vnd niemand andern vnderworffnen Gütern oder Vnterthonen/ geſamblet werden. Etenim Sueviæ Nobilitatis Privilegia, tantùm ad nobilia & libera prædia; nequaquàm verò ad ea, quæ mediatè Imperio, & alterius Status territoriali Jurisdictioni immediatè ſubjecta ſunt, extendi debent vel poſſunt. *Argum. tradit. à Dn Bidemb. quæſt. 1. num. 7.* Et indè conſequenter, tantummodò de liberis & immediatè Imperio ſubjectis prædiis, in arcam Circuli equeſtris inferri debet contributio. *Gylm. in Symphorem ſupplic. Tom. 1. tit. 4. fol. 299. huc, referri poſſunt omnia, quæ diſputat. Dn. D. Bidemb, quæſt. 18. & 19.* Quemadmodùm generaliter ohne Mitel dem Reich vnterworffen ſeyn/ non alio intellectu accipi poſſe dicitur, quàm ſi bona quoque, quorum nomine principaliter litigatur, itidem immediatè Imperio ſubſint, eorumque nomine Imperii Statum impetrans extra controverſiam repræſentet & referat; *quod aſſerit Autor deciſ. Camer, quæ junctæ ſunt obſervationib. S bwanmann. deciſ. 2. num. 4. & 31. Ruding. cent. 4. obſ. 80. & 81.*

Wann dann allein von ſelbigen Ad[illegible]chen Gütern/ welche von aller Su[illegible]ion frey/ vnd dem H. Röm. Reich ohne [illegible]tel vnterworffen/ daß man darvon in die gemeine Rittertruch contribuiren ſol/ geſagt werden mag. Hoc ipſum etenim [illegible] & proprium quod ajunt, prop[illegible] eſt; iis ſolummodò bonis conveniens, quæ immediatè Imperio ſubjecta ſunt, eaque qua[illegible]litate & affectione peculiari, ab aliis mediatè Imperio ſubjacentibus bonis differre p[illegible]tur. Vnd aber die gegenwertige Lehe[illegible]ſtuck nicht vngemittelte bona ſeynd: *per ea. quæ tradit Ruding cent. 2. obſ. 65* Als folgt wo[illegible] ſchließlich hierauß/ das auff offt angedeuten d[illegible]n Gütern wohnende Vnterthonen mit der Ritterſchafft anlaagen nichts zuthun/ noch von ſelbiger belegt/ oder in die Rittertruch etwas einzuſchütten/ angehalten werden mögen. 62

Tertiò, iſt allhie ſonderlich wol in acht zunemmen/ daß diſe Lehenſtuck ehe vnd dann das Adeliche Geſchlecht der K. damit [illegible] veſtirt oder belehnet ware/ in vnd de ter[illegible]o der M. Graffſchafft B. gehalten worden: alſo die daſelbſt wohnende Vnterthonen/ zugleich mit andern M. Gräffiſchen hinderſäſſen/ die jederzeit auffgelegte angebür der Reichs-Steuren zutragen ſchuldig geweßt: vnd die der gantzen M. Graffſchafft obligende Competentz/ dannoch von jhnen vmb etwas vbe[illegible]agen vnd geringert werden. Nun würde von den Rechtsgelehrten communiter dahin geſchloſſen daß ein Fürſt einen theil ſeines Landes in keinen weg dergeſtalt auß handen laſſen/oder dem mabriren könde/ das dardurch die beſchwärden auff die übrige Vnterthonen allein erwachſen/ vnd gehäuffet werden Ac quamvis Princeps verbis uſus fuerit amp[illegible]mis, nunquàm tamen à ſe eam poteſtatem, eaque Jura abd[illegible]e, in aliumvè tranſtuliſſe cenſetur, quibus vel [illegible]n cipali Dignitati, Superioritativè [illegible] v[illegible]l decedit, vel onera communia adgravant[illegible]. *Arg. tradit à Molina. conſuet. Pariſ. tit. 1 §. [illegible] gl. 6. in verco leſief. num. 49. conſentit Surd. conſ. 275. per tot. vol. 2. Peregrin. de jur. Fiſ. l. 6. de iis, qui jura fiſ al. hab. num. 98. Collectores Symphorem. ſupplic. Cameral Tom. 1. part. 1. tit. 2. de recouvent. voto 1. num. 17. &c. fol. 125. colum. 1. &c.* Maximè enim proptereà Principi licitum perm[illegible] n[illegible]n cenſetur, Civitates aut Subditos ſuos alie[illegible] quòd tali ſejunctione, rei quorum, qui ſub Principe alienante manent, onera ad[illegible]n tur; & in totius Reipublicæ detrimentum, 63

tàm

tùm ob Collectas, tùm ob incommoda alia hoc vergat. *Pruchmann. tract. de Regalib. §. ſoluta poteſtas. effect. 6. fol. 457. num. 23. & 76.* Et nunc inveſtitura Feudi, à Principe Nobili facta, non gaudet immunitate in præjudicium Univerſitatis, tanquàm tertii: & Nobilis contra jus publicum, nec per Privilegium Principis, nec ſibi, nec ſuis acquirere poteſt muneris immunitatem. *AEgidius Thomatus, tr. d. Collectis fol 321. num. 19. 35. & ſeqq. & f. 632. per diſcurſ.*

Reſponſio ad contraria.

64 VNd diſem ſoll zuwider nicht irren/ das bey der erſten ratione dubitandi, von deren vom Adel/ ſo wol auch ihrer Vnderthonen freyheiten/ vnd daß ſie von den gemeinen Reichs-Anlagen der Stände befreyt außgeführet. Dann ſolche freyheiten vigore decidendi rationis ſecundæ, allein von denen dem H. Reich vnmittelbar vnderworffenen Gütern zuverſtehen: vnd gar nicht auff ſelbige zuziehen ſeyn die vnder eines Standts oder Fürſtens hoher Landts Obrigkeit kundtlich gelegen.

65 Als mag auch die ander dubitandi ratio wenig friſten/ dann ob ſchon von A. 1499. zu der zeit di. er,le Inveſtitur ertheilt/ biß auff 1550 allwegen von deren zu V. in die gemeine Ritterruch contribuirt worden ſeyn ſoll (welches doch von den M. Gräffiſchen in vns verſchafften Actis widerſprochen würd/ auch/ das es conſcio Domino Feudi beſchehen/ noch nicht bewiſen iſt) jedoch werden ſolche Actus alle darmit enerviret/ weil man geſtehen muß/ vnd an ihm ſelbſt kundtbar iſt/ das diſe Lehenſtuck/ in der M. Graffſchafft/ vnd vnder ſelbiger Fürſtlichen Obrigkeit gelegen. Quæ intentio fundata ejus cenſetur eſſe efficaciæ, ut abſorbeat actus: etiamſi adverſus illam plures & antiquiores quis deduxerit. Cùm enim oſtenſum fuerit, ſine causâ poſſideri: etiam effectus, ipſa nimirùm poſſeſſio, hoc in caſu nullius erit momenti; quia Domino territorii, & ad quem illud conceſſionibus Imperatoriis ſpectare edocetur, jus commune favet; alii verò, actum aliquem Superioritati connexum exercenti, jus ipſum reſiſtit. *Knichen de jur. ſuperioris. cap 5. num. 104. & multis ſeqq.*

66 So hätte auch die Ritterſchafft/ von niſi interſtitio, cujus initium memoriæ expers cenſetur, dergleichen particulare jus (colle- ctandi nimirùm die Subditos zu V.) in dem M. Gräffiſchen Territorio, erlangen können. Oder da ſie je ſich einer ringern zeit behelffen wolten/ müßte ein titulus hujus poſſeſſionis beygebracht werden: alioquin in ſpecie non edocto titulo, ne quidem remedium attentati, etiam pendente lite contra territorii Dominum, locum ſibi vendicat. *Knichen. d. loc. num. 137. & ſeqq.*

67 Zu dem ſeynd die Junckern K. oder die Ritterſchafft/ wenig zeit/ vnd ſeithero Anno 50. niemalen in quietâ poſſeſſione, die anlagen von den V. Vnderthonen einzufordern/ geweſen. So haben auch ſeithero etlich vnderſchiedliche mahl die M. Gräffiſchen ſolche Steur eingezogen. Vnd können die mittel/ ſo zu einbringung mehrerwehnter Steur/ von den M. Gräffiſchen gebraucht/ vnd zwar etwas hartes ſcheinen/ gar nicht pro violentiâ angezogen werden/ Quippè ſi prætendentes immunitatem aliquam, non modò illam non probarent, ſed & pertinaciter Collectas ſolvere recuſarent; contra illos Domini territoriorum executivè procedere, & contumaces tàm in rebus, quàm perſonis conſtringere, fruges vel alia in prædiis nata auferre: quin & ipſa prædia vendere poſſunt. *Coler. de proceſſ. execut. part. 3. cap. 2. num. 34 & ſeqq. Cravet. conſ. 111. Spectabilis num. 1. Roland. conſil 79. Etſi num. 1. cum ſeqq vol. 2. Pariſ. conſ. 25. primo aſpectu. num. 118. & ſeq. 119. vol. 1. Johan. Ferrar. Montan de feud. libr. 6. c. 5. in fin. §. Quod ſi immunis. Gail. de pignorat. cap. 15. num. 12. & ſeq. 13. & meliùs, tr. de Arreſt. cap. 10. num. 6 verſ. An verò imponatur.*

68 Der vrſachen/ was de conſuetudine, oder alten herkommmen/ in hâc ſecundâ dubitandi ratione eingefuhret/ zugleich durch diß/ daß die Herrn M. Graffen nachgehendts in poſſeſſionem hujus ſubcollectionis kommen/ widerirrben würde. Hoc enim in caſu, vel ex unico Actu quaſi poſſeſſionem quæri, in terminis probàrunt Maſcard. *de probat concl. 1180. num. 12.* Roſenthal. *cap. 5. concluſ. 92. num. 2.* Quin & immunis à Collectis vel Dstiia, ſi quis ſemel ſciat ſe deſcriptum in communi æſtimo, & infra decem dies non appellet; intelligitur renunciâſſe ſuo Privilegio, & Collectis ſe ſubjeciſſe. Angel. *in l. 1. §. ſi quis tutor. in pr. ff. quand. appell ſit.* ſubjungens, hoc eſſe mente tenendum, quia pauci ſciunt practicare. *Cravett. conſil. 293. num. 12. Cothmann conſ. 11. num. 178. Cacheran. deciſ 91 num. 5. & 9 Vaſq de ſucceſſ. reſol §. 5. num. 23. & ſeq. Lancellot. de Attent. part 2. cap. 4. limit. 25. num. 4. Coler. d. proceſſ execut. part. 1. cap. 2. num. 8.*

69 Vnd das endtlich zu eingang Ihrer Fürſtl. Gn. Herrn M. Graff C. Regirung/ die Junckern K. widerumb zu diſer Steur gelangt: iſt ſolches wie in der ſechſten Quæſtion außgefuhrt werden ſoll/ gleichſamb precariò geſchehen. Precariò autem poſſidens, adverſus concedentem non præſcribit. *l. 17. ff. communia prædior. l. 1. Cod. de ſervit. & aqu.* Ideoque etiam aliàs poſſidere non dicitur. *l. 6. §. 2. & 3. l. 15. §. 4. ff. de precario.*

70 Was fürs dritt/ ex vicinorum locorum conſuetudine inferirt/ kan derowegen nicht

M ſtatt

ſtatt haben/ weil ſonderlich noch nicht darge-thon/ daß auff denen/ bey diſer dubitandi ratione angemeldten Adelichen Gütern/ die Herrn M. Graffen/ wie auch gegenwärtigen Lehen/ die Landes-Fürſtliche Obrigkeit haben. So erfordert auch talis conſuetudinis probatio, vil ſchwehre Stuck 1. Quòd ſit generalis. 2. Quòd immemorialis. 3. Quòd ſit uniformis. 4. Quòd probetur in ſpecie, & cum qualitate requiſitâ ad intentionem actoris, etiamſi eſſet notoria. *Ita docet Wrſemb. conſ. 50. num. 54.*

71 Die vierde dubitandi ratio, ſchlieſſt wider die conſulirende Junckern ſelbſten: dann/ weil die Viſche Underthonen/ ex hactenùs deductis, mit ſambt den M Gräffiſchen Hinderſäſſen/ die der M. Graffſhafft gebürende Anlag/ pro rato mittragen müſſen; als könden ſie ex æquitatis hâc urgencisſimâ ratione, in keinen weg von der Ritterſchafft zugleich belegt werden.

72 Letſtlichen jrret nicht/ daß die Adeliche Vaſalli auch mit der Steur belehnet/ dann ſolches gar nicht von den Reichs- oder Landts-Steuren/ quæ Imperii vi imponuntur, & Regalibus accenſentur: ſondern allein von den gewiſſen/ jederzeit von altes ſchuldigen Tributis, zuverſtehen: geſtalt ſame in der ſibenden Quæſtion deducirt. Und der Lehen-Brieff ſelbſt/ den Vaſallis der extraordinariarum Collectarum ſich zu mäſſigen/ injungirt oder aufferlegt. Ibi: doch ſollen ſie die arme Leut bey jhren gewohnlichen Beihen/ Steuren/ vnd Dienſten bleiben laſſen/ vnd ſie darüber nicht tringen/ ꝛc. Publicum enim collectandi jus, nemini, niſi vigore Regalium competere poteſt; Regalia autem, non in generali conceſſione veniunt, nec ubi alia interpretatio haberi poteſt, tranſlata cenſentur. *per jura vulgara.*

Quæſtio IV.

73 Gemeine Landts-Steur werden ſelbige Collectæ genant/ ſo omnibus Subditis Ducatus, die durch das gantze Land in gemein auff jederman/ vigore Regalium geſchlagen/ jureq; proprio à Principibus, ſeu territoriorum Dominis indicirt werden. *Mynſing. decad. 7. conſil. 64 num. 24. Ruding. cent. 4. obſerv. 29. Wehner. in pract. obſerv. verbo.* Gemein/ gemeinlich. *fol. 161.*

74 Hæ penſitationes, ut ob publicam utilitatem & occurrentem neceſſitatem, potiſſimùm comparatæ & permiſſæ ſunt ita earum uſus nunquàm intervertendus, & ad quæſtum transferendus; ſed opera magè danda eſt, ut ſi qua neceſſitas hujus numeris alicui Reipublicæ obvenerit, omnes intelligant, ſi ſalvi eſſe velint, neceſſitati eſſe parendum. *Gail. lib. 2. obſ. 52. à princ.* Indè ſanè boni Conſiliarii & Subditi, primi & antecedentis gradus, debent apud Principes, lacrumas & gemitus Subditorum parvi pendentes, in Tributo non neceſſario ignominiam, & in cenſu conficiendo, paupertatis publicæ & privatæ confeſſionem deprecari. Quæ notanter ſcribit Buchanan. 16. *Hiſt. Scot. fol. 578.* Et qui non liberam, ſed civilem Principi poteſtatem concedunt, eos neque Belli indicendi, neque Tributi imperandi poteſtatem Principi facere videmus; etſi ex Populi conſenſu, & publicâ neceſſitate urgente: poſt multos, quos allegat Petr. Heigius, *part. 1. quæſt. 18. num. 6.* Undè in conventibus provincialibus, auff den Landtägen/ blandè benigneque tractatur cum Statibus & Subditis, ut Collectas certo interſtitio pendant. *Gail. de Arreſt. Imper. cap. 10. num. 17.*

Ergò Collecta Provincialis (Landſteur) 75 vocitatur, quæ non nudè in ſignum ſubjectionis, & vi abſolutæ Superioritatis; ſed pro fructibus & emolumentis jurisdictionis: Item, pro curis & laboribus, nec non ob recompenſationem Expenſarum, quas Domini facere & pati debent, pro pace & quiete tenendâ inter Subditos, pro ſuâ Dignitate ſervandâ, pro Salariis Officialiũ ad juſtitiã adminiſtrandam, exigitur; prout ferè loquitur Simon de Prætis. *lib. 3. conſil. 100. numer. 1. Nicol. Everh. junior. lib. 1. conſ. 10. num. 28.*

Das nun die Underthonen zu V. an denen Steuren vnd extraordinariis contribu- 76 tionibus, welche von den M. Gräfflichen Land-Ständen/ in gemeinen Landes-Nöten bewilligt werden/ einsweders frey/ oder doch ſolche beſteurung allein von den Nobilibus Vaſallis, & hujus fundi particularibus neceſſitatibus hoc exigentibus, fürgenommen werden möge: kan nicht allein/ durch etliche bey nächſtvorgehender Quæſtion movirte/ vnd auch allberait widerlegte dubitandi rationes, ſondern zugleich dannenhero geſchloſſen werden; Quia Subditi Vaſallorum, non ſunt Subditi Domini ſuperioris: juxta Regulam, homo hominis mei, non eſt meus homo. *gl. in l. Modeſtinus. ff. d. verb. ſignif. Bart. in l ſi quis à liberis. §. pen. d lib. agnoſc. Feudiſta, in cap. 1. §. illud. de probib. feud. al. per Ferd.* Sicut nec Vaſallus Vaſalli mei, meus Vaſallus; item, nec Baronis Regis homines, Regia homines eſſe dicuntur. *Secundum Cagnol. & Deb. in l. conſilii §. ſocii mei ff. de Reg. jur.*

Wann dann allein die Subditi Collectis 77 gravirt werden können; *Caſp. Klockr, diſp. de Collect. th. 15. & poſt multos, quos recenſet Surdus, conſ. 525. num. 13.* So auch ſie Viſche Innwohnere/ dem Lehen-Herrn M. Graffen zu B. nicht vnderthon: Als muß nun folgen/ daß Ihre Fürſtl. Gn. ſie auch mit diſer Land-Steur nicht beſchwehren mögen. Si enim perſonæ non ſunt ſubditæ Ceulitori, Collectarum ſanè impoſitio locum habere nequit, *ſecundum Andr. Gail. 2. obſerv. 52. num. 13. & ſeqq.* Eecenim, quia Collectarum impoſitionis cauſa, ſubjectio eſt: eâ ſanè ceſſante, etiam etſe-

etiam effectus, hoc eſt Collectarum impoſitio ceſſabit, locumq; tueri poterit nullatenus.

78 In maſſen dann fürs ander/ vnd zu mehrer beſtättigung deſſen/ zu recht verſehen/ daß die Lehen-Herrn ihrer Lehen-Leut Vnderthonen/ in keinen weg mit Steur oder Schatzung beladen vnd beſchwehren ſollen. Secundum Jacobin. in tract. homagiorum *num. 26.* & in ſpecie, noſtrisque ut videtur in terminis, Chaſſanæ *conſuet. Burgund. rubr. 1. §. 4. verſ. en haulte Iuſtice. per tot.* decidit, in hæc verba: Domini & Barones de Uchono, terram de Marney, in feudum conceſſerunt nobili Domino Bart. de Hedua; reſervatâ tamen ſibi altâ juſtitiâ, & Superioritate. Et petunt Domini de Uchono talliare homines dictæ terræ de Marney, qui ſunt ſibi Subjecti in altâ juſtitiâ. Et hoc pro novâ malitiâ Domini. Quæritur an poſſint? & mihi dicendum videtur, quòd non. Non enim (inquit Chaſſanæus) ſufficit, quòd ſint Subjecti in altâ juſtitiâ, ſed requiritur, quòd ſint eorum homines. Quia ex quo requiritur Actus cum qualitate, ſcilicet quòd ſint eorum homines, & Subjecti in altâ juſtitia: non ſufficit ergò qualitatem eſſe in eſſe, niſi & Actus adſit. At homines Vaſalli, Dominorum homines non dicuntur, ſed ſunt homines Vaſalli; & Vaſallus ratione feudi, tenetur præſtare Domino ſervitia. Hactenùs Chaſſanæus.

Rationes decidendi.

79 Deſſen jedoch alles vnangeſehen/ halten wir darfür/ das in denen caſibus, vnd mit der maß/ wie die Herrn M. Graffen/ von ihnen pleniſſimo jure gehörigen Vnderthonen die Land-Steur zuerfordern bemächtigt/ in ſolchen fällen allen/ auch den N.ſchen Hinderſäſſen/ ihr angebür auffgelegt werden möge. Cùm quippè expediti ſit juris, quòd jus collectandi ſecundum veriorem Doctorum opinionem, de Regalibus exiſtat: quam ſententiam multis textibus, Doctorumque quam plurimorum autoritatibus firmat Sixtinus, *2. de Regal. cap. 14. num. 17.* Sæpiùs etiam in Camerà Imperiali, votando ac decidendo, hanc ſententiam eſſe comprobatam, apparet ex iis, quæ habentur apud Meichſner, *deciſ. Camer. Imp. Tom. 2 lib. 1. deciſ 6. num. 129. §. Quamvis enim. & num. 40. & Tom. 3. deciſ. 1, num. 13. Gylman. ver. judicat. Cameral. Imper. lib. 2. deciſ. 14. num. 27. & in Sympher. ſupplic. Tom. 1. part. 2. tit. 6. vol. 1. num. 33. & vol. 4 num. 20. 35. 42. & vol. 6. num. 4. & 5.* & apud Ruland. *2. d. commiſſ. cap. 6. num. 1.* ubi dicit, ita obſervatum eſſe in cauſa Augſpurg contra Pfaltz Newburg. Ingeheim contra Pfaltz/ & deß Städtlins Wangen/ contra alle Bauren zu Labes. Quibus omnibus pro majori confirmatione accedit; quòd Collectæ earumque perceptio; cenſeantur eſſe vera Symbola ac Notæ Superioritatis, ſeu ſublimioris eminentiæ. *l. nulli. Cod. de Epiſc. & Cleric. cap. 2. de cenſib. Petr. Georg. de Repub. libr. 9. cap. 1. num. 11. verſ. Non negatur.* & Superioritatem importare territorio radicatam: indeque conferri à Subjectis ratione bonorum, tàm allodialium, quàm feudalium, in recognitionem Superioritatis, ait Knichen, *dè territor. jur. cap. 3. num 310. &c. & multis ſeqq. item num. 330. &c. Sylvan. conſil. 9. num. 15. Mandel. conſ. 62. num. 3. Pruckman. conſ. 27. num. 35.* & id nuncupatim etiam ſcribit Hier. de Monte, *de finib. cap. 64. num. 4. Chriſt. Wintzler. in Synopſ. de Collect. obſ. 3. v. Gilken. ad auth. Quas act. cap. 10. C. d. S. S. Eccleſ.* Ad reſervataque Principis referri, notat Roſenth. *5. concluſ. 74.* ac fructibus] annumerari; Principalis jurisdictionis Perceptionem Collectarum, quibus Principi ratione onerum ſubvenitur; ſcribit Cœphal. *conſ. 150. numer. 28. in fin. lib. 1.* Undè Thomat. *de collect. cap. 4. numer. 19.* definit collectam, quòd nihil aliud ſit, quàm fructus jorisdictionis. *f. 239. Modeſt. Piſter. quæſtion. 91. pag. 2.*

Quo ſenſu quoque dicit Sixtinus, *d. c.* 80
numer. 32. Collectam, quæ non eſt Imperii, ſed ſpecialis, ſeu provincialis, Statibus Imperii jure Regalium competere: habere enim & exercere eos illud collectandi jus, vigore Regalium, & jure quodam proprio. Coonſentit Wehnerus, *in pract. obſerv. verb.* Landſäſſeren *f. 232. & ſeq.* Qui idem *in verb.* Schatzung. ex Gravett. approbat, jus collectandi non tàm jurisdictionis eſſe, quàm Imperii & Regalium. *Adde Warcmundum ab Erenberg. d. ſubſid. fol. 72. &c. Maulium de Hemag. cap. 9. numer. 14. & 18. Weſemb. conſil. 198.* Quomodò etiam ex Collectarum exactione, locum vel villam ſolventem Collectas, eſſe de territorio ſeu jorisdictione Civitatis, cui ſolvit; reſpondit Alexand. *Tom. 4. conſ 35. numer. 4. Thomat. tractat. de Collect. in princ. num. 6. Guttierrez. 3. quæſt. civil. 15. num. 2.* Ac Collectas non imponi nec exigi poſſe, niſi à Principe, vigore Superioritatis; præſtationemque der Landſteur/ indicare Superioritatem, nihilque aliud eſſe, quàm fructus ſupremæ jurisdictionis, evincit pariter Matth. Steph. *lib. 2. de jurisd. part. 1. cap. 7. n. n. 453. & quam plurim. ſeqq.*

Wann dann die Superioritas, una cum 81
mero & omni Imperio, den Lehen-Herren auff diſen Gütern vorbehalten/ vnd den Vaſallis außtrucklich angedingt worden/ daß ſie keine newe beſchwärd den Vnterthonen zu V. aufflegen ſollen. Als könden wir ex hactenùs dedoctis, wie zugleich auſſer etlichen/ bey vorgehender Quæſtion eingeführten decidendi rationibus, nicht anderſt ſchlieſſen; dann daß allein der Herr M. Graff/ ſolche ſeine aigenthumbliche Vndterthonen/ vnd darauff Ihre Fürſtl. Gn. jetzt angedeuter maſſen/ alle hohe

Fürſtliche Obrigkeit außgedingt/ mit ſolchen extraordinariis Collectis vnd Landts-Steuren/ vnd gar nicht die Adeliche Vaſalli, belegen ſollen oder können.

82 Etenim, quia impoſitio Collectarum, ſecundum communem Doctorum opinionem de Regalib. eſt, ideò ſoli Principi competere dicitur: adeò, ut nec Vaſalli, quandò habent merum mixtumque Imperium, & omnimodam jurisdictionem in loco, ſuis hominibus & Subditis Collectam imponere queant. *cap. 1. quæ ſint Regal. lib. 2. F. & ibi Bald in verb. extraordinaria. Iacob de S. Georg. in ſua inveſtit gloſſ. cum mero mixtoq; Imperio, num. 16. & in gl. qui quidem inveſtiti num. 75. Schurpff. cent. 1. conſ. 59 num. 26. Schneid. A. Feud. part. 5. n. 119.* Idque longo ſtylo exornat Rudingerus, *controv. feudal. lib. 2. c. 28. per totum.* Quantò magis ergò Vaſallus hiſce, qui non omnimodam, ſed baſſam ſaltem, ut loquuntur, jurisdictionem habent; Collectarum exactionem ademptam eſſe, cenſendum eſt.

83 Dabey dann auch für die Herrn M. Graffen ſtarck militirt/ das/ wie die Acta mit ſich bringen/ vnd zu vnderſchiedlichen malen/ die Land-Steur von den V. Vnderthonen begehrt: auch ſolch M. Gräffiſch jus, bey allen renovationibus inveſtiturarum, ſub generali illâ reſervatione der hohen Fürſtlichen Obrigkeit/ renovirt vnd radicirt worden.

84 Welchem dann entgegen die eingeführte dubitandi rationes nichts verfangen mögen. Dann obwol Subditus & Vaſalli Vaſallus, pro Subdito & Vaſallo Domini nicht gehalten würdt. So hat doch ſolches alleinig ſtatt/ intuitu & quoad ea jura, quæ Vaſallo a Domino conceſſa ſunt: reſpectu verò jurium & jurisdictionis â Domino ſibi reſervatorum, Subditi Vaſalli, ſunt ſanè & manent etiam feudi Domino ſubjecti. Nec abſonum eſt, ut quis duorum Dominorum diverſo tamen reſpectû, ſit, & eſſe, poſſit Subditus, *Everh in Topic. ſua legal. loco de tanquàm ſeu reſpectivis, num. 24. Gail d. arreſt. Imp. c. 6.* Et quòd dicitur Vaſallum Vaſalli mei, meum non eſſe Vaſallum; verum non eſt, ſi Vaſallus mei Vaſalli, aut Subditus mei Subditi, ejus Vaſallus aut Subditus fuerit, ratione feudi vel teritorii, cujus reſpectu is meus Vaſallus, aut mihi Subditus eſt. Ita in ſpecie declaratur per Guidon. Papæ. *deciſ. 511. n. 7. Dec in l. Conſilii. §. ſocius numer. 1. ff. d reg. jur. Br. ad leg. de acceſſionibus. in princ. ff de diverſ. & tempor. præſcription. & idem in l. Claudius n. 2. ff. qui in pignor. pot. hab Bl. in l 1. n. 9. C. commun. de legat. & fid. arg. cap. 1. §. illud. de prob. feudal. alienat. per Frideric.*

85 Fürs ander ſol nicht jrren/ was ex Iacobin. de S. Georg. vnd Chaſſanæo hieoben in contrarium außgeführet. Dann ſovil den Jacobinum betrifft enarrirt ſelbiger zwar etliche Doctorum authoritates, ſo wollen/ quòd Princeps hominibus Vaſallorum ſuorum imponere nequeat Collectam, ſed mox addit: ego in quæſtione facti defenſavi hoc debere limitari, niſi ageretur de neceſſaria defenſione patriæ ipſius Principis, &c. Præterea, ratio propter quam Dominis ſeu Principibus, Subditorum Vaſalli collectatio adimitur, talis recenſetur è Iacobino: Quia ait, quòd licet Imperator Subditis ſuis poſſit imponere ſuperindictum, ſubſiſtente Publicâ neceſſitate: *l. 1. Cod. de ſuperindict. lib. 10.* tamen Subditi Dominis ſuis tenentur præſtare indictum, in ſimili cauſa: certè Imperator â Subditis illorum Dominorum, non poterit exigere ſuperindictum, ne ipſi homines duplici onere graventur. Ergò hæc ratio, in propoſito noſtro caſu, ubi Vaſalli ex pacto inveſtituræ addito, ſuperindictum exigere nequeunt, omninò ceſſat. Quibus omnibus addi poſſunt ea, quæ contra hanc ipſam Jacobini opinionem affert Thomatus, *f. 398. n. 8.* Anlangendt den Chaſſanæum, redet ſelbiger de Conſuetudinibus Burgundiæ: geſtaltſame er ſein Meinung/ non Legum ſeu Doctorum, ſed auctoritate ex jure Burgundico deſumptâ, roborirt. Et tandem addit; cogitandum eſſe, eò, quòd ratione jurisdictionis, poſſit dicere quis, terram aliquam eſſe ſuam. *Felin. in cap. examinata. extra de jurejur. faciunt, quæ dicit Pan. in c. pro illorum. extrà de prabend. & Aret. in conſil. ſuo. 30. Felin. in c. 2. de jurejur.* Sic ergò poteſt dici, aliquem eſſe hominem alicujus; vel quis poteſt dicere, quòd talis homo eſt ſuus, ex quo in eo habet jurisdictionem. Ex prædictis ergò poſſunt dicere Domini de Vchono, quòd ex quo habent jurisdictionem altam in homines Dominii de Marney, quòd ſunt ſui homines. Et ſic ex quo ſunt ſubjecti in altâ juſtitiâ, quòd poſſunt talliari & imponi Quæ Chaſſanæus verbatim.

Quæſtio V.

Bey diſer fünfften Quæſtion/ da nämblich gefragt würde/ ob die Herrn M. Graffen der Adenlichen Vaſallorum Güter beſteuren mögen? Iſt vorderſt zumercken/ das in allweg zwiſchen denen Gütern/ ſo feudalia ſeynd/ vnd ſelbigen/ welche nicht in das Lehen gehörig/ doch in dem Biſchen oder Kirchen Lehens diſtrictu gelegen/ vnd auff gemeldte Vaſallos, von privatis quocunque titulo gelangt oder kommen ſeyn möchten/ ein Vnderſchied zumachen. Dann was ſolche Güter anbetrifft/ werden ſelbige anderſt nicht gehalten/ als wann ſie noch von jhren Alten Poſſeſſoribus beſeſſen weren. Per ea, quæ multis illuſtrat Iohan. Bidemb. *qu. 18, & 19.* Ac ſi Nobiles emunt bona Ruſticorum, ea ſervitiis & onerib. manere obnoxia affirmat Natta, *conſ. 410. n. 10. Gravetc. conſ. 642. numer. 4.* cùm & Eccleſia emptrix hoc facere teneatur. *can. ſi tributum. 11. quæſt.* 86

11. quæſt. 1. can. tributa. 23. qu. 8. Surd. deciſ. 262. num. 4. Menoch. conſ 444. num. 22. lib. 5. Non enim in præjudicium & pernitiem aliorum, ejusmodi bona paganica (Baueren-Güter) Nobiles emere & recognoſcere poſſunt. *Gravett. d. conſ. num. 21. verſ. tertium. latè Knichen. 1. d. pact. inveſtit. c. 3. num. 91.* ubi decidit; quòd Nobiles comparantes ære bona paganica ſeu Ruſticorum, eo oneribus & ſervitiis illa ſint obnoxia.

87 Ob aber diſe Lehen/ vnd in dem Lehen-Brieff ſpecificirte Güter/ von den Herrn M. Graffen/ mit Reichs-oder Lands-Steuren belegt werden mögen; iſt propter Interpretum noſtrorum circa hanc quæſtionem variantes opiniones, multi jugasque diſtinctionum & limitationum Dedalæos anfractus, gantz ſchwehr zu diſcerniren. Vnd ſeynd einmal hochanſehenliche Argumenta, rationumque momenta beyzubringen/ welche gäntzlich dahin zupropendiren ſcheinen/ das die Vaſalli beedes jhr angebür/ ſowol an Reichs- als Lands-Steuren/ geben/ vnd mitzutragen ſchuldig ſeyen.

88 Dann erſtlich niemand von der Türcken-Steur befreyet/ cujuscunque Status ſiet. Idque vigore Receſſus Imperii Auguſtani, de Anno 1548. *pag. 16. §.* Wiewol nun. His verbis: Sie ſeyen exempt oder nicht exempt, gefreyet oder nicht gefreyet/ mit Steur zubelegen/ꝛc. Ita, qui de Comitatu quodam, frey gerühigtich ohne Steur inveſtitus eſt: licet à Land-Steur liber ſit, id tamen nullo modo eum ab Imperii oneribus eximit. Ut reſpondit Modeſtin. Piſtor. *in princ. conſ. 4. num. 5. & ſeqq. vol. 1. Et ita noviſſimè ſcribit. Gilhanſen, in arb. jud. civ. parc. 1. d. jurisd. cap. 1. n. 4.*

89 So iſt fürs ander/ vilier vornehmer Rechtsgelehrten einhelligticher Schluß/ quòd Princeps, à ſuo quoque Vaſallo; extraordinariam Collationem, ab Imperatore & Imperii Statibus publicè decretam, exigere poſſit. *Hartman. Piſtor. lib 1. quæſt. 46. num. 33. & ſeq. verſ. proinde & Vaſallus. id quod ſentit etiam Modeſtin. Piſtor. d. conſil. 5. numer. 5. & ſeqq.* Quæ ſententia maximè hoc argumento roboratur: eò quòd Vaſallus Uſufructuario ſimilis ſit; *per text. in tit. 23. §. ult. ibi: Vſusfructus verò illius ad accipientem transeat. libr. 2. Feud.* Uſufructuarius autem, indictionis, & ſuperindictionis onus ſuſtinere cogitur. *per text. in l. ſi pendentes 27. § ſi qua 4. ff. de uſufruct. l. Quaro. 21. ff. de uſu & uſufr. leg. l. Neque ſtipendium. 13. ff. de impenſis in res dotales factis. Cujac lib. 7. obſerv. cap. 4.*

90 Tertiò, würde nicht weniger von vilen vornemen Rechts-Lehrern geſchloſſen: quòd in cauſa neceſſitatis publicæ, ein Vaſallus collectirt/ oder mit Land-Steur belegt werden möge. *Iacob. de S. Georg. in tract. de Homagiis gl. 1. num. 36.* Ac quoque Weſemb. *cap. 10. de feudis, num. 18.* quatuor caſus conſuetudine receptos eſſe dicit, in quibus hâc in parte, Vaſallus ad ſubſidium teneatur. Vnd fürnämblich würde à Domino Petr. Heigio, *libr. 1. quæſt. 18. num. 23. & mult. ſeqq.* mit vilen anſehenlichen/ ex juris & æquitatis rationibus petitis argumentis erſtritten; ob imminentem & haud proviſam extremam neceſſitatem, Vaſallos cum aliis quoque gravari debere: putà, ſi pro defenſione provinciæ ſuæ, Dominus opus habeat, non tantùm auxiliario, ſed & ſtipendiario milite, & non tantùm Cives ipſi, ſed & Vaſalli in aciem prodire cogantur. Vbi onus afficit generaliter totam provinciam, & concurrit eadem ratio communis utilitatis Subditorum. Adeò ut ne quidem conſuetudine aut præſcriptione, Nobiles in hâc causâ ſe tueri poſſint, quò minùs etiam pro prædio feudali teneantur ad munera patrimonii, urgente publicâ neceſſitate; belli ſcilicet, redemtionis perſonæ Principis, ac Status ejusdem periclitatione.

Zum vierdten/ würd diſe Meinung/ das benanitlich in caſu neceſſitatis, ein Lehen-Herr ſeinen Vaſallum mit Land-Steuren belegen mög: Auch dannenhero beſtärckt/ weil diſe notgetrangte auffiag/ dergeſtalt in Rechten favoriſirt/ ut immunitas conceſſa alicui ab oneribus & collectis ordinariis, ſolitis & inſolidis; non extendatur ad unera, quæ imponuntur, ratione belli vel alterius publicæ utilitatis, de quâ ab initio veriſimiliter non fuit cogitatum. Per notata Gail. *libr. 2. obſerv. 25. num. 26. Roland. lib. 3. conſil. 80. num. 21. & ſeq. & lib. 4. conſil. 2. n. 12. Heigius, quæſt. 18. num. 26.* Et Mynſing. *cent. 4. obſerv. 70.* qui hanc ſententiam, Cameralis judicii uſu approbatam, & conſuetudine totius Germaniæ receptam eſſe teſtatur. 91

Quintò, weil Jhre Fürſtl. Gn. der Herr M. Graff jhme zuvor vilmal angedeuter maſſen/ alle Landes-Fürſtliche Obrigkeit auff diſen Güttern vorbehalten: vnd aber ein Fürſt (per ſuperiùs ad proximè præcedentem quæſtionem adducta) vigore der Landes-Fürſtlichen Obrigkeit/ zur zeit der gemeinen Landes-Nöthen/ die Perſonen vnd Güter ſeines territorii, mit Landes-Steuren zubelegen mächtig. Alſo könde hierauß gantz ſcheinlich geſchloſſen werden/ daß auch diſe Lehen-Güter/ angeſehen ſie in dem M. Gräffiſchen territorio gelegen/ mit Landes-Steuren belegt werden mögen. 92

Rationes Decidendi.

Nichts deſto weniger ſeindt wir mehrers dahin inclinirt/ vnd halten der rechtlichen Billigkeit in allweg ähnlich ſeyn/ das diſe Lehen-Güter/ ſo wol der Reichs- als Landes-Steur/ gegen dem Herren M. Graffen/ omni in caſu gantz vnverhafft geachtet werden ſollen. Dann es vil ein andere beſchaffenheit hat/ vnd ein groſſer vnderſcheid zwiſchen deren 93

Vnderthonen/ ſo in diſtrictu feudali wohnen/ auch daſelbs Güter haben/ vnd denen Gütern iſt/ ſo gleichwol in diſtrictu feudali gelegen/ doch Ihre Fr. Gn. dem Herrn M. Graffen eigenthumblich gehörig/ vnd den Vaſallis verliehen. Dann ſolche auß folgenden rationibus mit keinen Steuren belegt werden mögen; weil verſehenen Rechtens/ quòd munera mixta, ſive extraordinaria, ſolis incolis & municipalibus, imponi poſſint. *per multa jura allegata à Gail. obſ. 52. lib. 2.*

94 Wann nun die Collectæ Imperii, pro muneribus extraordinariis communiter gehalten werden/ quæ principaliter perſonis, contemplatione rerum indicuntur. Quâ de quæſtione, in utramque partem diſputat prudenter, & pro hac noſtrâ opinione magis propugnare videtur Bernhard. Grævæ. *lib. 2. concluſ. 53.* Alß muß darauß folgen/ das die forenſes, & per conſequens die Vaſalli, qui toto genere à Subditis differunt, de bonis in alieno territorio ſitis, nicht collectirt werden können.

95 Quamobrem Lege Imperii, A. 1500. & 1542. diſponitur; Subditos ratione Domicilii eſſe collectandos, de omnibus eorum bonis ubicunque ſitis, etiam extra territorium collectantium: daß ein jeder nicht mehr/ dann an dem Ort vnd Ende/ da er geſeſſen iſt/ von allem dem ſeinen/ es lige wo es wolle/ zugeben ſchuldig ſeie: vnd das kein Stand den andern/ oder deſſelben Vnderthonen darwider tringe/ ꝛc.

96 Et quoque à Dd. communiter traditur, extraordinariam collationem, quæ ab Imperatore & Statibus Imperii indicitur Orbi Romano univerſo (die gemeine Türcken-Steur/ zum Römer vnd Türcken zug) forenſes non in territorio, ubi prædia poſſident, ſed ubi domicilium habent, præſtare teneri. Cùm non poſſeſſionum duntaxat immobilium, ſed univerſi patrimonii onus ſit: quam in rem multos Auctores refert & ſequitur Adolph. Knoblauch. *conſ. 44 num. 11. Tom. 4. conſil. Germanor. & Dn. D. Henr. Bocerus. cap. 3. tract. de Regalib. num. 233.* Pariter in Receſſibus Imperii de Anno 1542. Noribergæ. §. Dieweil aber etliche. Et de Anno 1544. Spiræ. §. Damit aber ſolche Ordnung. conſtitutum eſt, ut Contributiones, quæ de Turcico fiunt bello, quiſque in loco domicilii, non in quo poſſeſſiones eſſent, ſolvat. *Huc conferunt, quæ tradit Gaddæus ad l. munus. 18. num. 26. ff. de verb. ſignif.* Derowegen/ vnd weil die Junckern K. ſo offt die Ritterſchafft Kaiſ. Majeſtät ein Gelt-Hilff bewillige/ als freye Reichs vom Adel & immediatè Imperio Subditum; der Ritterſchafft/ tanquàm in loco domicilii, etiam de bonis in alieno territorio ſitis per ſuprà deducta, mit contribuiren müſ- müſſen. Demnach iſt gantz billich/ daß ſie von den Herrn M. Graffen/ diſer Lehen-Güter reſpectu, ferner Reichs-Hülff halb vnbehelligt bleiben: ne idem in duobus locis bis exigatur; quam rationem ponderat Gail. 2. *obſ. 53. num. 9. & 10.*

97 Et licet hæc Collecta generalis (Reichs-Steur) inter munera ordinaria, à nonnullis referatur. *Tileman. de Bemgu. apoſpaſm. prodrom. Syntag. 2. deciſ. 1. vol. 5. num. 11. fol. 183.* Eaque ratione, vix Forenſes onus illas præſtandi à ſe poſſe excutere, videatur Caſparo Klöcke, *diſp. de contribut. th. 18.* Cui opinioni propiùs itidem accedere videtur Gail. 2. *obſ. 30.* Attamen hanc litem (quæ ut teſtatur Mynſing. *cent. 5. obſ. 22. num. 4.* ſæpiùs in Camerâ mota fuit, ſed ſemper indeciſa remanſit) nos in præſentiarum, noſtram non faciemus. Interim Nobiles hoſce Vaſallos juvare poteſt, quòd à Gail. *d. loco num. 7.* & à Caſparo Klocke, *ad fin. ſuprà dict. theſ.* pronunciatur; nempè, in dijudicatione ambiguæ hujus controverſiæ, quid ab uno vel altero poſſeſſum præſcriptumque ſit, ſi quis expenderit, non facilè à ſcopo aberraturum. Quid autem in præſenti noſtro caſu, longævâ conſuetudine introductum, immemorialivè præſcriptione à Vaſallis acquiſitum ſit, ſuo mox loco docebitur infrâ.

98 Secundo, iſt auch hierbey in acht zunemmen/ quòd hodiè ex Receſſibus Imperii, onus prædictas Collectas, ex ſuis Cameris & proventibus ſolvendi, ipſis Principibus & aliis Statibus Imperii eſt remiſſum, & ſingulariter indultum, ut eas à ſuis Subditis exigere, & ſolis ſubjectorum facultatibus imponere poſſint. Atque indè Collegium Lipſienſe, *inter Conſilia Modeſtini Piſtor. conſ. 9. num. 8. lib. 2.* infert; quòd niſi hoc peculiariter conſtitutum eſſet, Principes & alii Imperii Status, ad earum ſolutionem, ex ſuis Cameris & reditibus tenerentur. Et ſanè, quòd olim non ſoli Subditi Principum & aliorum Statuum Imperii, & ſuis bonis; ſed ipſimet Principes, aliique Status, ex ſuis Cameris & Proventibus, ad collectas Imperii tenebantur, apparet inprimis ex Conſtitutione de Anno 1542. §. Nach dem der Chur-Fürſten/ ꝛc. (ubi nominatim & in ſpecie, etiam ex ipſorum Principatuum & Comitatuum reditibus, Collecta ſolvenda eſſe dicitur) & §. Es ſollen auch alle.

99 Was derowegen ſelbige bona betrifft/ ſo die Vaſalli nicht von den Privatis erlangt oder bekommen; ſondern welche jhnen von dem Lehen-Herrn/ als territorii Domino concedirt ſeynde/ vnd darfür ſie jhme feudalia ſervitia leiſten müſſen: weil ſolche Güter/ da ſie der Lehen-Herr noch ſelbſt beſitzen thet/ à Collectis omnibus libera & exempta wären. Etenim, quòd Principes non teneantur ad ejusmodi onera ſuſtinenda, juri communi etiam conſentaneum eſt. *l. privata. & l. pen. Cod. de excuſat. mun. libr. 10. l. 1. Cod. de fund. patrim.*

patrim. libr. 11. l. 1. & l. ult. Cod. de Privileg. dom. Auguſt. lib. eod. Ex quibus locis apparet, Imperatorum prædia privata, ob neceſſitates etiam publicas, extraordinariis muneribus non eſſe ſubjecta. Als volgt hieraus / das ſolche der Vaſallorum Güter / noch eb-ner maſſen / als wann ſie der Landes-Fürſt ſelbſt inn hät / aller Steur frey ſeyen: weil für-nämblich ſie nicht allein gehörter maſſen / ſervitia feudalia leiſten müſſen / ſondern zumal diſes Lehen / anfänglich oneroſo emtionis contractu, von dem Herrn M. Graffen erlanget. *Argument. tradit. à Sixtin. lib. 2. de Regal. cap. 14. num. 136.*

100 Tertiò, iſt ſonderlich zu Recht verſehen / das / ſo vil die Land-Steur belangt / die Nobiles Vaſalli (quatenùs nempè tales) jhre Lehen-Güter / die ſie mit jhrem Leib zuverdienen pflichtig / zuverſteuren / oder Steur darvon zugeben nicht ſchuldig. Et ita indiſtinctè, niſi conſuetudine aliud receptum ſit, ſentit Clarus, *in §. feud. quæſt. 29. num. 2. verſ. ſed quicquid. Knichen, de veſt. pact. part. 2. cap. 5. num. 26. Schrader. de feud. part. 10. ſect. 5. numer. 115. & ſeqq. Roſenthal. de feud. cap. 5. concluſ. 78. n. 2. 3. 11 ac 15. & Cothman. conſil. 11. num. 32.* Ac communem eſſe opinionem, quòd ſcilicet ultra nominata & conſueta ſervitia, nullum extraordinarium onus Vaſallis imponi debeat, aut poſſit; fatetur ipſe Heigius, *dict. quæſt. 18. num. 18.* & multis probat Caſp. Klocke. *th. 37.* Hæcque opinio con-

101 firmatur evidenti ratione: nam cùm Vaſallus ratione feudi, ad ſervitia perſonalia Domino præſtanda obligatus ſit, ipſe ulteriùs Collectis vel aliis oneribus gravari nequit; ne ipſe duplici onere gravetur, quod legibus prohibitum eſt. *l. navis. §. quid ergò. ff. ad l. Rhod. d. jactu. l. Titia §. qui invita. ff. de leg. 2. l. fin. C. de fund. limitroph. cum ſimil.* Et id uſque adeò verum eſſe dicit Mynſing. *decat. 15. reſponſ. 1. num. 6. & mult. ſeqq.* ut nec propter maximam quidem, vel inopinatam & inſolitam neceſſitatem, Vaſallus, ratione ſive reſpectu feudi, Collectas ſolvere teneatur: eam ob cauſam, quia illa immunitas eſt conceſſa Vaſallo non gratuitò, ſed propter incommodum, ſivè in remunerationem oneroſorum ſervitiorum perſonalium, quæ Vaſallus Domino ratione feudi præſtare tenetur. Quam opinionem ibidem Mynſingerus communem, æquam, & in judicando ſequendam eſſe multis rationibus illuſtrat: eamque non tàm latè, quàm eleganter defendit Modeſtin. Piſtor. *conſil. 9. incip.* Solche Fragen, *num. 43. & mult. ſeqq. vol. 2.*

102 Accedit quartò, quòd imponatur Collecta Subditis tantùm; hoc eſt, Civibus & Incolis, ratione bonorum, quæ in territorio Domini poſſident. *l. 1. Cod. de muner. patrimon. ibi: pro modo fortunarum l. reſcripto. 6. §. fin. ff. de muner. & honor. Hier. Schurpff. cent. 1. conſil. 44. num. 11. Gail. obſ. 2. numer. 13. Mynſing. cent. 5. obſ. 22. Teſſaur. deciſ. Pedem. 57. num. 6. & 9. Pichard. vol. 2. conſil. 134. n. 4.* Subditus autem, cùm propriè & verè quis dicatur ratione domicilii: *l. 20. ff. ad municip. cum ſimil. Natta. conſil. 4. num. 1 Menoch. conſil. 692. num. 8. Cacheran. conſil. 9. num. 18. Surd. conſil. 515. num. 66. Petr. Johan. Ancharan. 1. quæſt fam. 11. num. 16. Gail. 2. obſ. 35. num. 2. Coler. tract. execut. part. 2. cap. 1. numm. 22.* & ita quotidiè obſervari in Camera, teſtatur Roſenthal. *c. 6. concl. 38. ſub lit. m.* Als iſt hieraus zuinferiren / daß die Vaſalli, quatenùs tales, und welche nicht zumal Subditi ſeynde / von den Land-Steuren befreyet ſeyen.

Sunt enim ejuſmodi Collectæ (die Land- 103
Steuren) partim perſonalia, & partim realia, & ſic mixta munera: quæ perſonis principaliter propter res & poſſeſſiones, indicuntur. Et quæ non habent certam ſeu determinatam præſtationem, ſed de voluntate ſuperioris, ob neceſſitatem ſupervenientem, variantur: & ideo munera extraordinaria vulgò appellantur. *Gail. lib. 2. obſ. 52. num. 9. & 10.* Proindeque Vaſallis, tanquam forenſibus & non Subditis, imponi nequeunt: *Gail. d. loc. num. 13.* etſi poſſideant mobilia vel immobilia, in loco ubi Collecta imponitur. *l. reſcripto, §. fin. l. præterea. § patrimoniorum ff. de munerib. l. libertis 17. §. ſola. 13. ff. ad Municip. l. cùm nec. C. de incol.* Tùm, quia Collecta imponitur ratione jurisdictionis in perſonam, quæ principaliter ratione rerum obligata eſt, competentis: actus verò jurisdictionis non poteſt in forenſem & non Subditum exerceri. *Cravett. conſ. 195. n. 1. Pacian. conſil. 5. num. 8.* Tùm, quia forenſes nec honores, nec commoda loci percipiunt. Ergò, nec Collectis onerari debent: quæ naturalis ratio unicè placet Nattæ, *conſil. 160. num. 7. & 8.* Et de hâc quæſtione prolixè diſputat Bernhard. Græva. *lib. 2. concluſ. 52. num. 13. & ſeqq. Roſenth. cap. 5. concl. 80*

Quin & liberum eſſe territorii Domi- 104
no, quam velit imponere Collectam, ſoli nempè aut poſſeſſionis, ut eam etiam forenſes præſtare teneantur, negat Paul. Caſtrenſ. *ad l. ſi ex toto. 8. in princ. num. 5. ff. de legat. 1.* & eum ſequutus Mynſinger. *Reſp. 64. num. 50. decad. 7. per l. ne in poteſtate ff. de arbitr. & l. 2. §. ſed ſi agnat. ff. de jud.*

Et quamvis nonnulli velint, quibusdam 105
in caſibus forenſes, pro bonis in territorio ſitis, ibidem collectari poſſe; putà, pro refectione pontium, pro cuſtodia & ſecuritate loci, &c. ſi nempè talis cuſtodia & refectio, concerneret quoque utilitatem ipſarum poſſeſſionum. *Gail. d. loc. num. 15. Roſenth. d. c. concl. 81. Græva. num. 15.* Jedoch ſeynd ſolche Landes-Steuren / darvon der Streit iſt / ſub hâc limitatione, in keinen weg begriffen. Zu

dem

dem es mit einem forenſi, der zumal ein Vaſallus iſt/ vnd eo nomine, bonorumque feudalium intuitu, ohne das/ ſeine feudalia ſervitia leiſten muß/ weit vnd viel ein andere beſchaffenheit hat: dann ſelbiger/ da er ullo in caſu collectirt werden möchte/ duplici onere gravirt würde; nec ullo modo ab eo, qui Subditus eſt, differret, imò, in multis deterioris conditionis eſſet.

106 Fürs fünfft/ ad decidendas controverſias in materiâ penſitationem, ſivè collectandi, omnium maxumè conſideranda & obſervanda eſt antiqua conſuetudo Regionis & loci, ubi imponuntur hujusmodi Collectæ: & ſi quidem ex præſcriptâ conſuetudine, etiam Forenſes, ratione poſſeſſionum collectari conſueverunt, ea ſervanda eſt, ab eaque recedi non debet: vera enim interpretatio à Practicâ ſumitur, & ab antiquâ practicâ declinandum eſt minimè. *Gail. d. obſ. 12. num. 18. & ſeq. Caſp. Klocke. diſp. de contribut. theſ. 8. Grav. lib. 2. concl. 52. numer. 16. & ſeqq.* Wann man dann in diſem fall/ wie in allweg geſchehen ſoll/ auff das alte vnverdencklich herkommen/ vnd was bey diſen Lehen-Stucken je vnd allzeit bräuchig geweſt/ ſehen will/ würde ſich berichter maſſen nichts anders finden/ dann daß der Lehen-Herr niemalen einige/ weder Reichs noch Landts Contribution/ von diſen Nobilibus Vaſallis erfordert/ oder ſich jemal zufordern angemaßt. Dardurch diſe Vaſalli, da ſie gleich nicht ipſo jure immunes, doch immunitatem à Collectis ligitimâ præſcriptione acquirirt, hätten. Abſque omni namque dubio eſt, immunitatem à Collectis per præſcriptionẽ illius temporis, cujus in contrarium memoria non exſtat, acquiri poſſe. *Prout hoc tradit Ang. conſil. 337. col. pen. in fin. Socin conſil. 277. col. 4 verſ præterea advertendum. lib. 2 Abb. conſ. 72. col. 1. libr. 1. Laur. Sylv. conſil. 57. num 15. conſ. 59. num. 9. Natta conſil. 446. num. 11. & 12. Cephal. conſ. 129. numer 4.* Et confirmatur id ex eo: Namque lapſus illius temporis, cujus, in contrarium memoria non extat, habet vim conſtituti; *l. hoc jure §. ductus aqua ff. de aquâ quotid. & æſtiv. Cardin. conſil. 57. col. 1. Pariſ. conſil. 161. num. 84. conſ. 194. num 15. conſil. 112. num. 21. lib. 1. conſ. 25. num. 22. lib. 2. conſil. 13. numer. 15. lib. 4. Caſ. conſ. 208. col. 3. lib. 2. Gozad. conſil. 8. num. 37. Ruin. conſ. 118. n. 8. lib. 4.* vique pollet Privilegii, & ſpecialiſſimæ conceſſionis.

107 Nec etiam ad præſcribendam hanc libertatem, neceſſaria reputatur interpellatio, *per not. Menoch. conſ. 784 num. 37. & conſil. 887. num. 54. Cravet. conſ 111. & de antiq. temp. 4. p. §. Circa præmiſſa. num. 36. & ſeq. Natta. conſ. 406. num. 21. & conſil. 446. numer. 15. & conſil. 649. num. 3. Roland. 1. conſil 5. num. 6. Cephal. conſ. 177. num. 45. Surd. conſ. 234. num. 34.*

Et licet aliqui Dd. ad hoc, ut immunitas à Collectis præſcribi poſſit, requirant; ut is, qui hanc immunitatem præſcribere vult, fuerit requiſitus ad ſolvendas Collectas, illasque ſolvere recuſaverit; & ab iſtâ requiſitione & recuſatione factâ, per tempus legitimum, à ſolutione Collectarum ceſſatum fuerit. Attamen hæc opinio communiter reprobata eſt, & Dd. ferè omnes concludunt, ad hoc, ut immunitas à Collectis proſcribi poſſit, ſufficere caſum, quo Collecta imponi potuit, ſivè aliis impoſita fuit, eveniſſe; & ab iſto tempore 40. Annos elapſos eſſe. Etiamſi nulla neque interpellatio, neque recuſatio illius, qui per tempus 40. annorum Collectas non ſolverit, intervenerit prout hanc ſententiam expreſsè tenent, contrariam reprobantes, *Ruin. conſil. 217. num. 13. lib. 1. Aym. Cravet. in tr. d. antiq. temp. part. 4. §. circa præmiſſa. numer. 36. & 38. Cravett. conſil. 111. Laur. Sylv. conſ. 57. num. 16. conſil. 59. num. 11. & 12. Natt. conſ. 446. num. 15. Covarr. in in rep. c. poſſeſſor. part. 2. §. 2. num. 8. de Reg. Iur. lib. 6. Et idem etiam vult Barr. conſil. 457. lib. 7. Alex. conſ. 30. num. 12. lib. 3. conſil. 101. col. fin lib. 4.* Quæ opinio adhùc aliis multis argumentis probatur, & contrà adverſantium inſultus, omni ex parte præmunitur à Mynſing. *decad. 14. reſponſ. 1. quæſt. 2. prœ cot.* 108

109 Darzu dann letſtlich kompt/ quòd in dubio; contra Collectarum onera judicari debeat. *Corn. lib. 4. conſil. 104. num. 8 Boccius, conſil. 73. in fin. Surd. conſ. 134. num. 20. Fab. de Anna. conſil. 59. num. 83. Cacheran deciſ. 4. num. 5. & 6.* Cùm & libertas inprimis favorabilis exiſtimetur; cui plùs eſſe favendum, quàm pupillo vel Reipublicæ, dixit Neviaan. *conſ. 12. num. 184. inter conſ. Alb. Bruni.*

Reſponſio ad Contraria.

110 Vnd deme ſoll zuwider nicht irren/ das in prima dubitandi ratione eingeführt/ es ſeye niemand nicht von den Reichs- vnd Turcken-Steuren befreyet. Dann hierauff erſtlich ex ſecunda decidendi ratione beſtändig geantwort würdt: daß der Fürſten Cammer-Gütter/ ipſius Imperii Receſſibus hoc idem expreſsè ſancientibus, vnd alſo conſequenter auch diſe Gütter/ die Reichs-Anlagen befreyt ſeyen/ welche die Fürſten von jhrem Cammer-Guet/ andern/ gegen leiſtung der Lehens-Schuldigkeit/ concedirem/ oder verleihen.

111 Secundò, iſt in den Reichs-Abſchiden nirgendts zufinden/ vnd würdt in denſelben nicht vermeldet/ daß die vom Adel/ von jhren Lehen-Güttern/ die ſie mit jhrem Leib zuverdienen verbunden/ zu den Türcken-Steuren/ oder andern Reichs- vnd Kraiß-Anlagen/ oder

auch

auch den Landes-Steuren etwas contribuiren ſollen: derentwegen dann ſolches auß den Reichs-Abſchiden keines wegs kan oder mag geſchloſſen/ colligirt/ oder inferirt werden. Cùm ſit clari & indubitati juris, quòd nulla diſpoſitio, nullavè Conſtitutio, extra verba ipſius extendatur. *l. quòd conſtitutum. & ibi Bart. d. teſtam. mil.*

112 Zu dem/ reden die Reichs-Abſchide allein von den gefreyten Perſonen/ nicht aber von den gefreyten Güttern: und würdt in keinem Abſchide vermeldt/ daß der Obrigkeit frey ſtehen oder zugelaſſen ſeyn ſol/ die gefreyten Güter mit Steuren zubelegen. Derentwegen dann daſſelbe/ daß nämblich die Obrigkeit befügt/ auch in den Fällen/ darvon in gedachten abſchieden meldung geſchicht/ die gefreyten Güter mit Steuren zubeſchwehren; auß denſelben Reichs-Abſchieden nicht kan noch mag colligirt werden. Sondern es folget vilmehr darauß/ daß keine Obrigkeit bemächtiget/ die gefreyten Güter/ in einigem Fall mit Steuren zubelegen Welches dann à Domino Mynſing. *in ſæpius jam allegat. conſil.* 1. *decad.* 15. *qu.* 1. *fere per totam*, multis aliis argumentis firmirt würde.

113 Faſt mit gleicher Reſponſion/ kan die ſecunda dubitandi ratio (ubi ab uſufructuario ad Vaſallum, argumentum deducitur) abgefertigt werden. Et non valet argumentum, ab uſufructuario ad Vaſallum quod ſumitur: niſi eadem utrinque adſit ratio. *Roſenth. c.* 1. *concl.* 11. *num.* 3. Hoc autem noſtro in caſu, diverſa omninò ratio ſubeſt: nam uſufructuarius fundo gratis utitur, nec proprietario, ut Vaſallus ſuo Domino, ſervitium aliquod præſtare tenetur.

114 Und ferner/ iſt der Vaſallus ſolche Reichs-Steur derentwegen zuerlegen nicht verbunden/ dieweil er ipſius Principis bona, ſo für ſich ſelbs diſer beſchwärden befreyt/ nützlich innen hat: auch ſeiner Perſon halb/ der Lands-Fürſtlichen Obrigkeit nicht unterworffen/ & ita in loco rei ſitæ nicht collectirt werden mag. Wie diſes beyden decidendi rationibus, mehrers außgeführet worden.

115 Tertiò, irret nicht/ daß à Petro Heigio geſetzt und beſtritten würde/ es habe ein Lehen-Herr macht/ certis in caſibus, ſeinen Vaſallum mit Lands-Steuren zubelegen. Hæc namque opinio, ut in tertia decidendi ratione indicatum, communiter reprobata eſt, eamque ob cauſam, minimè eſt tenenda vel ſequenda. Cùm Iudex in judicando, communem & receptam Dd. opinionem ſequi teneatur. Uſque adeò, ut is, qui contra communem opinionem judicat; & imperitus præſumatur, & faciat litem ſuam, atque parti læſæ ad id, quod intereſt, condemnetur. *Per jura vulgò vulgata.*

116 Und ferner/ da ſchon gedachtes Heigii opinion ſtatt haben/ und paſſirlich ſeyn ſolt: iſt ſie doch einmal nicht anderſt/ dann von ſolchen Vaſallis, ſo in dem territorio, und unter der Lands-Obrigkeit geſeſſen/ alſo zumal Subditi & Vaſalli ſeyn/ zuvernemmen. Ein andere beſchaffenheit aber ſol es in alle weg mit diſen Vaſallis haben/ welche jhrer Perſon halb befreyet/ & nec Domino, nec juriſdictioni territoriali, perſonæ ſuæ ratione, ſubjicirt ſeynd. Nam Subditos Dominus arctiùs obligatos habet omninò, quàm ſolos Vaſallos. Da hingegen/ wann die Vaſalli non Subditi, beedes mit dem Leib/ für diſe Güter dienen/ ſo dann horum eorundem bonorum feudalium reſpectu contribuiren müſſen; weren ſie unius rei intuitu, duplici onere gravirt/ und eintweders den gemeinen Unterthonen allerdings gleich/ oder in quibusdam caſibus, pejoris etiam conditionis: id quod dictu eſt abſonum. Hanc quoque ſententiam expreſsè firmat Roſenth. *c.* 5. *concl* 78. *per tot.* ubi notanter ſcribit: Vaſallus prædictis ſex caſibus quoque Domino ad Collectas teneri multi autumant; præſertim, quoad filiam dotandam. Sed certè, ſi non ſint Subditi, nullo modo & minus quam Subditi ad hujusmodi Collectas obligantur, ſed ſolùm ad ſolita feudorum ſervitia; vel niſi, ut dixi, conſuetudine, conventione aut præſcriptione, aliud obtinuerit. Cùm quippè jus Vaſallagii non reddat aliquem Subditum, verùm ſubjectio propriè ex eo metienda ſit, an quis in territorio Domini domicilium habeat; *ut ſup. h. c. quæſt.* 5. *& qu.* 69. *in gloſſ. fin. & c.* 6. *qu.* 85. *& cap.* 11. *quæſt.* 14. vel indè originem ducat. Hactenùs ille. 117

Die vierdt dubitandi ratio, ubi dictum fuit; immunitatem à Collectis, non extendi ad neceſſitatis caſum inſolitum &c. iſt allbereit hievben in tertiâ decidendi ratione, ex Mynſing widerlegt/ und darbey außgeführt worden/ quòd illa communis Doctorū Theorica, minimè locum habere poſſit, ubi immunitas ex oneroſâ cauſâ procedit. Neque hîc, an Vaſalli immunes ſint; ſed potiùs annè duplici onere ſervitiorum feudalium, & extraordinariæ collationis prægravari debeant, diſceptatur. 118

Endlich ſol auch nicht hindern/ die beſchehene reſervatio der hohen Obrigkeit/ und kan ſelbige diſorts wenig operiren; ſiquidem reſervatio conſervet tantùm jus reſervantis. Wann aber diß fahls (uti dictum) kein Jus collectandi vorhanden/ ſo hat auch nichts können: noch reſervirt werden. Etenim non entis nullæ ſunt qualitates. So iſt auch anjetzo nicht die frag: An Dominus Feudi, jus Superioritatis, ſibi in hiſce bonis reſervârit, ſed id tantummodò dicitur; Superioritatem, ut & ſupremam illam & Legibus ſolutam poteſtatem, non eò uſque extendi; ut contra naturalis æquitatis rationem, duplici quis onere aggravari poſſit. Non enim ini-

qua

qua poteſt Princeps; & nulla eſt poteſtas, quæ contra rectam rationem, Legemq; contractus & honeſtatis, aliquid licitè attentare poſſit,

Quæſtio VI.

119 Weil vermög vorgehender Deciſion / die Vaſalli, reſpectu jhrer Lehen-Güter/ von Rechts-wegen nit beſtreuret/ oder mit Reichs- vnd andern anlagen belegt werden mögen: Als iſt Jhre Fr. Gn. der Herr M. Graff/ bey jhnen keinen auſſtand zuſuchen befügt. Wann vnd aber bey der dritten vnd vierdten Quæſtion außgeführt / daß die in diſem Lehen diſtrict ſitzende Vnterthonen / mit Reichs- vnd Landts-Steuren gar nicht von der Ritterſchafft/ oder diſen Adelichen Vaſallis: ſondern allein von Jhrer Fr. Gn. dem Herrn M. Graffen/ als Lands-Fürſten/ vnd de cujus territorio ſie ſeynd/ mit Land-Steuren onerirt: auch die Reichs-Anlagen/ ſo von diſen Vnterthonen auffgehaben/ der Competentz/ ſo jederzeit der M. Graffſchafft aufferlegt/ zu gutem kommen ſol. Demnach könde nicht ohne ſondere groſſe Vrſach geſagt werden/ das eintweders bey den Vnterthonen ſolche noch auffzuheben/ oder was die Vaſalli hievon in jhren Nutzen verwendt/ oder löblicher Ritterſchafft vngebürlich liefern laſſen/ ſie widerumb herauſſer zugeben/ von Recht vnd Billigkeit wegen ſchuldig ſeyen. Etenim in terminis hanc quæſtionem movet, & de eâ, in utramque partem latè ac eleganter diſputat Ægid. Thomat. *tract. de collect. c. fin. num. 11.* ubi ita ſcribit: Finge Eccleſiaſticos Proceres, Nobilesvè, aut alios quosvis, aſſerentes ſe habere Privilegiū, & ob eam cauſam, certo tempore, de facto, ſuffragio, precibus, favore, aut alio quæſito modo, vel forè per imprudentiam Univerſitatis, liberos evaſiſſe à præſtatione munerum; cæteris de Univerſitate bonâ fide indicta munera pro ipſis ſolventibus, deindè explorato jure communi, compertum fuerit, ipſos alligari præſtationi dictorum munerum: Verùm, pro ſummâ munerum patrimonialium indebitè ſolutâ, ipſis de Univerſitate, aut Reipublicæ, condictio indebiti, peræquationis remedio competat? Et tandem concludit: Univerſitati competere jus peræquandi onera præterita ex cauſa indebiti, etiam ſoluta vel ſolvenda ex causâ debiti, prout Fiſcus reliquorum nomine Tributa præterita exigit; dummodò extrinſecùs non veniant. Nec etiam conventio ſuper ipſis admittitur, eâ ratione, ne unus pro alio gravetur &c.

120 Deſſen jedoch (ſo der billigkeit in ſuis terminis gemäß iſt) vngeachtet / halten wir darfür/ das nach Vmbſtand gegenwärtigen facti, der Herr M. Graff der verſchienen anlagen halb/ nichts nicht füglich prætendiren oder fordern möge. Vnd ziehen hiebey in conſiderationem, was weiland Herr C. M. Graff zu B. ꝛc. hochlöblicher Gedächtnuß/ den 10. Januarii, Anno 68. an die Kumiſchen Vormünder in gnaden reſcribirt/ vnd hiſc formalibus ſetzet: Daß aber von euch angezogen würdt/ obwol vnſere löbliche Voreltern/ denen von V. vor Jaren auch Schatzungen gefordert/ ſo ſeyen ſie doch derſelben gnädiglich erlaſſen worden/ ꝛc. Das iſt auff vnterthänig bitt der K. auß keiner gerechtigkeit/ ſondern auß gnaden beſchehen. Wie wir dann auch auff gleichförmig vnderthänig bitt/ jhrer deren zu V. verſchiener Jahren mit der Landſchatzung vnd Maßpfenning verſchonet / ꝛc. Et paulò pòſt: Vnd wiewol wir befügt weren/ ſie dahin zuhalten/ die verndig Schatzung auch zuerlegen: ſo wöllen wir doch vnſern Rechten vnd Gerechtigkeiten in allweg vnnachtheilig/ in anſehung / daß ſie euch diſelbig erlegt/ vnd auff ewer vnterthönig bitt/ ſolches dißmahl nachgeben/ ꝛc. Nun befindt ſich auß den Actis das hierauff ſolche Viſche Schatzung/ etlich mal in die M. Graffſchafft erlegt/ ſo dann wider von den Vaſallis angemaßt/ vnd der Ritterſchafft vberantwortet / auch circa Annum 84 von den Fr. M. Gräffiſchen Vormundſchafft verordneten Statthalter/ Cantzler vnd Rhäten/ widerumb einmal von den Bauren erhebt: doch nachgehendts/ vnd als Jhre Fr. Gn. Herrn M. Graff E. F. in die Regirung kommen / wie ex caſus figuratione zuſehen / auff vnterthönig anhalten diſer Nobilium Vaſallorum, von der M. Graffſchafft ferrner diſe Schatzung nicht angemaßt/ ſondern alſo biß anjetzo darbey verbleiben.

Auff welcher narratione facti nicht allein zuerlernen/ das ante Annum 68. die damal außſtändige Schatzung allerdings nachgelaſſen: ſondern es iſt auch ferrner wol vnd genugſamb abzunemmen/ daß Jhre Fr. Gn. Herr M. Graff E. F: mit vnterlaſſung ſolcher Schatzung (als welche auff vnterthönig anſuchen der Junckern K. erfolgt) ſowol ſie K. als deren Lehenbare Vnterthonen/ omninò Principali aliquo beneficio afficiren vnd gar nit dergeſtalt graviren wollen: daß ſie mit der Zeit/ zu jhrer höchſten beſchwerdnuß/ znmahl/ mit viljäriger retrò verfallner anlage behelligt/ oder ſie Junckern K. ſelbiges/ was in der Rittertruchen (& quidem non neſcio Domino Marchione) geliffert/ auſſer jhrem eignen Patrimonio gut zuthun/ getrungen werden ſolten. Beneficia quippe Principum, quàm pleniſſimè interpretari debemus: *l. 3. de conſtitut. Principum.* nec quæ in alicujus favorem conceſſa, ita, ut ejus odium vel gravamen operentur, unquàm interpretanda ſunt. In quibus gratioſis & precariis indulgentiis, id meritò locum habere debet, quòd dicitur; tùm demùm omnem cauſam, omnesque fructus ab eo, qui precariò rem poſſidet præſtari debere, ubi moram fecerit, vel ex die interdicti, id eſt, poſt litem conteſtatam. *l. quæſitum* 121

ſtum. eſt. 1 § Et interdicto. 4. & §. 6. ff. de precario. Ac ibidem Weſemb. in parat. num. 6.

122 Secundò, hat es mit diſen extraordinariis Collectis vil ein andere beſchoffenheit/ dann mit den ordinariis Tributis, oder ſonſt jährlichen Zinſen/ vnd gewiſſen Gefällen/ quæ certam & perpetuam cauſam habent: Vnd welche/ wann ſie etlich Jahr nicht gereicht/ nochgehendts von billigkeit wegen/ zumahl erſtattet werden ſollen. Sondern es werden ſolche Collectæ, propter ſupervenientem neceſſitatem angelegt/ vnd iſt auch vonnöthen/ daß die Univerſitates, ſo damit onerirt/ zu der Anlag citirt/ oder ſonſt jederzeit gebürend mit jhnen gehandelt werde. Prout ex Mynſinger. obſervat Wehner. *in verb.* Schatzung *fol. 193. & 194.* Welches/ weil es diſorts nicht geſchehen/ vnd diſe Vnderthonen ſeithero Jhrer Fürſtl. Gn. Herrn M. Graff E. ſuſpenſiv indults, nicht citirt; belegt oder einige Schatzung von jhnen gefordert worden. Als folgt hierauß/ das ſolcher Schatzung wegen/ an ſie zu Recht nichts nit gefordert werden mög: weil nicht allein das jus collectandi, ſondern zumal die gebürende belegung ein contributionem verurſacht. Vt & aliàs, ac pari ex ratione dicitur, operas non eſſe in rerum natura, niſi quando ſunt indictæ. Papon. *lib. 13 t. 6. art. 3.* Et faciunt tradita Surdi, *conſil. 262. num. 92.* ubi docet; quòd obligatio pro collectis, non contrahatur à principio tempore regiſtrationis pro futuro; ſed tantùm, quandò imponitur collecta. Et ita etiam decimæ, ſi aliquoties non petitæ fuerint, haut debentur Cod. Fabr. *t. d. S. S. Eccleſ. def 66.*

123 Welch ein zuwider nicht jrren ſoll/ was ex Thomato in contrarium eingeführt worden dann die rationes, ipſius opinionem fulcientes, vil von einen andern fall zuverſtehen. Da nämblich ein gantze Univerſitas mit einer gewiſſen Land-Steur belegt/ ſelbige hernach vnder die Städt vnd Dörffer diſtribuirt/ vnd hiervon ſich einer oder der ander außziehen wolt: auch darumben die deficiens portio, von den vberigen getragen/ vnd gleichſamb dargeliehen würde. Jn welchem fall es billich iſt/ daß/ wann deſſen/ ſo exempt ſeyn will/ vnfug on Tog kompt; ſelbiger nicht allein forthin beſteurt/ ſondern auch pro reſtitutione deſſen/ ſo die andern für jhn außgelegt/ angehalten werde. Quo in caſu nos non verſamur: weil allhie/ ex gratioſâ Principis juſſione, die belegung biß anhero vnderlaſſen worden/ vnd nicht die M. Gräffiſche Landſchafft/ ſondern die Herr M. Graff ſelbſt/ diſen außſtand erfordere. Andere mehr gedachtes Thomati Argumenta, ſeynd auff die Tributa ordinaria, quæ perpetuam cauſam habent, zuverſtehen: Vnd darumb hiehero nicht gehörig.

Quæſtio VII.

124 Hierauff nun die fürnembſte Gerechtigkeiten/ welche diſen Adelichen Vaſallis geliehen worden/ außzuführen: Befindt ſich erſtlich/ in dem Lehen-Brieff/ daß ſie von dem Herrn M. Graffen/ mit dem Schloß K. Egg/ dem Dorff V. ſampt den Leuten inveſtirt. Dieſes wort nun (Leute) obwol es vor Zeiten/ in gemein pro Subditis Principis gebraucht/ vnd darvnder die jenige verſtanden worden/ welche einem mit aller Ober- vnd Herrlichkeit zugethon: *Hotoman. in Lexic. Feudal. in verb. Leodes, ſivè Leudes.* Dannenhero Homo, pro plenariè Subdito, Homagium & Hominium pro eo juramento vulgò gebraucht würdt/ damit die Land-Säſſen oder Vnderthonen/ ſich jhrem Landes-Fürſten verpflichten. Jedoch/ würdt heutiges Tags/ fürnämblich in conceſſionibus feudalibus, diß wort (Leut) pro propriis hominibus, die wir gemeinlich leibeigne Leut nennen/ gebraucht. *Knichen. lib. 2. de veſtiturar. pactiou. cap. 3. num. 13. & 14.* Nec ejusmodi ſervi habentur pro Subditis, quia poſſunt ſervi alterius eſſe, & ſub alterius vivere jurisdictione. *Quod ex Mynſingero, multisq; præjudiciis Cameral. probat Ruding. cent. 3. obſ. 46. & aſſentit Gail. de pignor. cap. 8. num. 5. & ſeq.* Darumben in krafft diſer wort (mit den Leuten) beedes die jenige Leibeigne/ ſo zu V. ſeßhafft/ vnd von alters Leibeigen ſeyn/ oder welche von ſelbigen entſprungen/ ob ſie ſchon anderer Orten geſeſſen/ mit allem rechtmäſſigen eintrag/ vnd was von Recht vnd billiger gewonheit/ einem Herrn/ von ſeinen leibeignen Leuten zu guten kommen mag/ begriffen iſt.

Was vnter dem wort (Bethe) in diſem Lehen-Brieff verſtanden werde/ iſt diſorts nicht vil zudiſputiren vonnöthen: weil ſolches in dem Lehen-Brieff ſelbſten explicirt vnd daß die von V. jährlich fünff Pfund zur Bethe geben/ determinirt würdt. Jnmaſſen faſt allenthalben Tributa & ordinariæ indictiones, quæ poſſeſſoribus, ſivè poſſeſſionibus imponi ſolent, Bethe genent werden. *Symphorem. Tomo 1. parſ. 2. num. 7. fol. 44.* 125

Belangendt die Steur/ damit die Vaſalli auch belehnet/ iſt ſolches wort generale, & omne id, quod confertur, comprehendit. *Symphor. Tom. 2. part. 2. vot. 15. num. 38. fol. 53.* Imò adeò generale eſt vocabulum hoc, ut quemcunque cenſum & reditum denotet Wehner. *in verb.* Schatzung. *§. ſic &* Steur. *fol. 291. Knichen. cap. 3. de jur. Superiorit. numer. 316.* Quandoque Steuren/ pro oneribus merè realibus, quæ principaliter rei cohærent, poſſeſſionibus, ſivè rebus imponuntur, ſumi ſolet. Quorum impoſitio certâ & generali lege proviſa eſt: ita, ut quotannis recurrant, certamque præſtationem habeant, undè ordinaria munera dicuntur; ut ſunt indictiones, ſivè Tributa. *Gail. 2 obſ. 52. num. 9.* Quandoque etiam pro ſuperindicto, ſeu collectâ extraordinariâ accipitur. 126

Diſe

ſtatt haben/ weil ſonderlich noch nicht dargethon/ daß auff denen/ bey diſer dubitandi ratione angemeldten Adelichen Güttern/ die Herrn M. Graffen/ wie auch gegenwärtigen Lehen/ die Landts-Fürſtliche Obrigkeit haben. So erfordert auch talis conſuetudinis probatio, vil ſchwehre Stuck 1. Quòd ſit generalis. 2. Quòd immemorialis. 3. Quòd ſit uniformis. 4. Quòd probetur in ſpecie, & cum qualitate requiſitâ ad intentionem actoris, etiamſi eſſet notoria. *Ita docet Weſemb. conſ. 50. num. 54.*

71 Die vierdt dubitandi ratio, ſchließt wider die conſulirende Junckern ſelbſten: dann/ weil die Viſche Underthonen/ ex hactenùs deductis, mit ſambt den M. Gräffiſchen Hinderſäſſen/ die der M. Graffſchafft gebürende Anlag/ pro rato mittragen müſſen; als könden ſie ex æquitatis hâc urgentiſſimâ ratione, in keinen weg von der Ritterſchafft zugleich belegt werden.

72 Letſtlichen jrret nicht/ daß die Adeliche Vaſalli auch mit der Steur belehnet/ dann ſolches gar nicht von den Reichs- oder Landts-Steuren/ quæ Imperii vi imponuntur, & Regalibus accenſentur: ſondern allein von den gewiſſen/ jederzeit von alters ſchuldigen Tributis, zuverſtehen: geſtaltſame in der ſibenden Quæſtion deducirt. Und der Lehen-Brieff ſelbſt/ den Vaſallis der extraordinariarum Collectarum ſich zu mäſſigen/ injungirt oder aufferlegt. Ibi: doch ſollen ſie die arme Leut bey jhren gewohnlichen Bethen/ Steuren/ und Dienſten bleiben laſſen/ und ſie darüber nicht tringen/ ꝛc. Publicum enim collectandi jus, nemini, niſi vigore Regalium competere poteſt; Regalia autem, non in generali conceſſione veniunt, nec ubi alia interpretatio haberi poteſt, tranſlata cenſentur. *per jura vulgara.*

Quæſtio IV.

73 Gemeine Landts-Steur werden ſelbige Collectæ genant/ ſo omnibus Subditis Ducatus, die durch das gantze Land in gemein auff jederman/ vigore Regalium geſchlagen/ jureq; proprio à Principibus, ſeu territoriorum Dominis indicirt werden. *Mynſing. decad. 7. conſil. 64 num. 24. Ruding. cent. 4. obſerv. 29. Webner. in pract. obſerv. verbo.* Gemein/ gemeinlich. *fol. 161.*

74 Hæ penſitationes, ut ob publicam utilitatem & occurrentem neceſſitatem, potiſſimùm comparatæ & permiſſæ ſunt ita earum uſus nunquàm intervertendus, & ad quæſtum transferendus; ſe opera magè danda eſt, ut ſi qua neceſſitas hujus numeris alicui Reipublicæ obvenerit, omnes intelligant, ſi ſalvi eſſe velint, neceſſitati eſſe parendum. *Gail. lib. 2. obſ. 52. à princ.* Indè ſanè boni Conſiliarii & Subditi, primi & antecedentis gradus, debent apud Principes, lacrumas & gemitus Subditorum parvi pendentes, in Tributo non neceſſario ignominiam, & in cenſu conficiendo, paupertatis publicæ & privatæ confeſſionem deprecari. Quæ notanter ſcribit Buchanan. 16. *Hiſt. Scot. fol. 578.* Et qui non liberam, ſed civilem Principi poteſtatem concedunt, eos neque Belli indicendi, neque Tributi imperandi poteſtatem Principi facere videmus; etſi ex Populi conſenſu, & publicâ neceſſitate urgente: poſt multos, quos allegat Petr. Heigius, *part. 1. quæſt. 18. num. 6.* Undè in conventibus provincialibus, auff den Landtägen/ blandè benigneque tractatur cum Statibus & Subditis, ut Collectas certo interſtitio pendant. *Gail. de Arreſt. Imper. cap. 10. num. 17.*

75 Ergò Collecta Provincialis (Landſteur) vocitatur, quæ non nudè in ſignum ſubjectionis, & vi abſolutæ Superioritatis; ſed pro fructibus & emolumentis jurisdictionis: Item, pro curis & laboribus, nec non ob recompenſationem Expenſarum, quas Domini facere & pati debent, pro pace & quiete tenendâ inter Subditos, pro ſuâ Dignitate ſervandâ, pro Salariis Officialiū ad juſtitiā adminiſtrandam, exigitur; prout ferè loquitur Simon de Prætis. *lib. 3. conſil. 100. numer. 1. Nicol. Everb. junior. lib. 1. conſ. 10. num. 28.*

76 Das nun die Underthonen zu V. an denen Steuren und extraordinariis contributionibus, welche von den M. Gräfflichen Land-Ständen/ in gemeinen Landes-Nöten bewilligt werden/ eintweders frey/ oder doch ſolche beſteurung allein von den Nobilibus Vaſallis, & hujus fundi particularibus neceſſitatibus hoc exigentibus, fürgenommen werden möge: kan nicht allein/ durch etliche bey nächſtvorgehender Quæſtion movirte/ und auch allberait widerlegte dubitandi rationes, ſondern zugleich dannenhero geſchloſſen werden; Quia Subditi Vaſallorum, non ſunt Subditi Domini ſuperioris: juxta Regulam, homo hominis mei, non eſt meus homo. *gl. in l. Modeſtinus. ff. d. verb. ſignif. Bart. in l ſi quis à liberis. §. pen. d lib. agnoſc. Feudiſta, in cap. 1. §. illud. de probib. ſeud. al. per Fred.* Sicut nec Vaſallus Vaſalli mei, meus Vaſallus; item, nec Baronis Regis homines, Regis homines eſſe dicuntur. *Secundum Cagnol. & Deb. in l. conſilii §. ſocii mei. ff. de Reg. jur.*

77 Wann dann allein die Subditi Collectis gravirt werden können; *Caſp. Klocke. diſp. de Collect. th. 15. & poſt multos, quos recenſet Surdus, conſ. 525. num. 13.* So auch ſie Viſche Innwohnere/ dem Lehen-Herrn M. Graffen zu B. nicht underthon: Als muß nun folgen/ daß Jhre Fürſtl. Gn. ſie auch mit diſer Land-Steur nicht beſchwehren mögen. Si enim perſonæ non ſunt ſubditæ Cenſitori, Collectarum ſanè impoſitio locum habere nequit, *ſecundum Andr. Gail. 2. obſerv. 52. num. 13. & ſeqq.* Etenim, quia Collectarum impoſitionis cauſa, ſubjectio eſt: eâ ſanè ceſſante, etiam

eſſe-

etiam effectus, hoc eſt Collectarum impoſitio ceſſabit, locumq; tueri poterit nullatenus.

78 In maſſen dann fürs ander/ vnd zu mehrer beſtättigung deſſen/ zu recht verſehen/ daß die Lehen-Herrn jhrer Lehen-Leut Vnderthonen/ in keinen weg mit Steur oder Schatzung beladen vnd beſchwehren ſollen. Secundum Jacobin. in tract. homagiorum *num. 26.* & in ſpecie, noſtriſque ut videtur in terminis, Chaſſanæ *conſuet. Burgund. rubr. 1. §. 4. verſ. en hault juſtice, per tot.* decidit, in hæc verba: Domini & Barones de Uchono, terram de Marney, in feudum conceſſerunt nobili Domino Bart. de Hedua; reſervatâ tamen ſibi altâ juſtitiâ, & Superioritate. Et petunt Domini de Uchono talliare homines dictæ terræ de Marney, qui ſunt ſibi Subjecti in altâ juſtitiâ. Et hoc pro novâ malitiâ Domini. Quæritur an poſſint? & mihi dicendum videtur, quòd non. Non enim (inquit Chaſſanæus) ſufficit, quòd ſint Subjecti in altâ juſtitiâ, ſed requiritur, quòd ſint eorum homines. Quia ex quo requiritur Actus cum qualitate, ſcilicet quòd ſint eorum homines, & Subjecti in altâ juſtitia: non ſufficit ergò qualitatem eſſe in eſſe, niſi & Actus adſit. At homines Vaſalli, Dominorum homines non dicuntur, ſed ſunt homines Vaſalli; & Vaſallus ratione feudi, tenetur præſtare Domino ſervitia. Hactenùs Chaſſanæus.

Rationes decidendi.

79 Deſſen jedoch alles vnangeſehen/ halten wir darfür/ das in denen caſibus, vnd mit der maß/ wie die Herrn M. Graffen/ von jhnen pleniſſimo jure gehörigen Vnderthonen die Land-Steur zuerfordern bemächtigt/ in ſolchen fällen allen/ auch den R.ſchen Hinderſäſſen/ jhr angebür auffgelegt werden möge. Cùm quippè expediti ſit juris, quòd jus collectandi ſecundum veriorem Doctorum opinionem, de Regalibus exiſtat: quam ſententiam multis textibus, Doctorumqne quam plurimorum autoritatibus firmat Sixtinus, *2. de Regal. cap. 14. num. 17.* Sæpiùs etiam in Camerà Imperiali, votando ac decidendo, hanc ſententiam eſſe comprobatam, apparet ex iis, quæ habentur apud Meichſner, *deciſ. Camer. Imp. Tom 2. lib. 1. deciſ 6. num. 129. §. Quamvis enim. & num. 40. & Tom. 3. deciſ. 1, num. 13. Gylman. rer. judicat. Cameral. Imper. lib. 2. deciſ. 14. num. 27. & in Symphor. ſupplic. Tom. 1. part. 2. tit. 6. vol. 1. num. 33. & vol. 4 num. 20. 35. 42. & vol. 6. num. 4. & 5.* & apud Ruland. *2. d. commiſſ. cap. 6. num. 1.* ubi dicit, ita obſervatum eſſe in cauſa Augſpurg contra Pfaltz Newburg. Ingeheim contra Pfaltz/ & deß Stättlins Wangen/ contra alle Bauren zu Labes. Quibus omnibus pro majori confirmatione accedit; quòd Collectæ earumque perceptio; cenſeantur eſſe vera Symbola ac Notæ Superioritatis, ſeu ſublimioris eminentiæ. *l. nulli. Cod. de Epiſc. & Cleric. cap. 2. de cenſib. Petr. Georg. de Repub. libr. 9. cap. 1. num. 11. verſ. Non negatur.* & Superioritatem importare territorio radicatam: indeque conferri à Subjectis ratione bonorum, tàm allodialium, quàm feudalium, in recognitionem Superioritatis, ait Knichen, *de territor. jur. cap. 3. num 310. &c. & multis ſeqq. item num. 330. &c. Sylvan. conſil. 9. num. 15. Mandel. conſ. 62. num. 3. Pruckman. conſ. 27. num. 35.* & id nuncupatim etiam ſcribit Hier. de Monte, *de finib. cap. 64. num. 4. Chriſt. Wintzler. in Synopſ. de Collect. obſ. 3. v. Gilken. ad auth. Quas act. cap. 10. C. d. S. S. Eccleſ.* Ad reſervataque Principis referri, notat Roſenth. *5. concluſ. 74.* ac fructibus] annumerari; Principalis jurisdictionis Perceptionem Collectarum, quibus Principi ratione onerum ſubvenitur; ſcribit Cœphal. *conſ. 150. numer. 28. in fin. lib. 1.* Undè Thomat. *de collect. cap. 4. numer. 19.* definit collectam, quòd nihil aliud ſit, quàm fructus jurisdictionis. *f. 239. Modeſt. Piſtor. quæſtion. 91. pag. 2.*

Quo ſenſu quoque dicit Sixtinus, *d. c. numer. 32.* Collectam, quæ non eſt Imperii, ſed ſpecialis, ſeu provincialis, Statibus Imperii jure Regalium competere: habere enim & exercere eos illud collectandi jus, vigore Regalium, & jure quodam proprio. Conſentit Wehnerus, *in pract. obſerv. verb.* Landſäſſeren *f. 232. & ſeq.* Qui idem *in verb.* Schatzung. ex Gravett. approbat, jus collectandi non tàm jurisdictionis eſſe, quàm Imperii & Regalium. *Adde Waremundum ab Erenberg. d. ſubſid. fol. 72. &c. Maulium de Homag. cap. 9. numer. 14. & 18. Woſemb. conſil. 198.* Quomodò etiam ex Collectarum exactione, locum vel villam ſolventem Collectas, eſſe de territorio ſeu jurisdictione Civitatis, cui ſolvit; reſpondit Alexand. *Tom. 4. conſ 35. numer. 4. Thomat. tractat. de Collect. in princ. num. 6. Guttierrez. 3. quæſt. civil. 15. num. 2.* Ac Collectas non imponi nec exigi poſſe, niſi à Principe, vigore Superioritatis; præſtationemque der Landſteur/ indicare Superioritatem, nihilque aliud eſſe, quàm fructus ſupremæ jurisdictionis, evincit pariter Matth. Steph. *lib. 2. de jurisd. part. 1. cap. 7. n. n. 453. & quam plurim. ſeqq.* 80

Wann dann die Superioritas, una cum mero & omni Imperio, den Lehen-Herren auff diſen Gütern vorbehalten/ vnd den Vaſallis außtruckenlich angedingt worden/ daß ſie keine newe beſchwärd den Vnterthonen zu V. aufflegen ſollen. Als könden wir ex hactenùs deductis, wie zugleich auſſer etlichen/ bey vorgehender Quæſtion eingeführten decidendi rationibus, nicht anderſt ſchlieſſen; dann daß allein der Herr M. Graff/ ſolche ſeine aigenthumbliche Vndterthonen/ vnd darauff Jhre Fürſtl. Gn. jetzt angedeuter maſſen/ alle hohe 81

Fürſtliche Obrigkeit außgedinget mit ſolchen extraordinariis Collectis vnd Landes-Steuren/ vnd gar nicht die Adeliche Vaſalli, belegen ſollen oder können.

82 Etenim, quia impoſitio Collectarum, ſecundum communem Doctorum opinionem de Regalib. eſt, ideò ſoli Principi competere dicitur: adeò, ut nec Vaſalli, quandò habent merum miatumque Imperium, & omnimodam jurisdictionem in loco, ſuis hominibus & Subditis Collectam imponere queant. *cap. 1. quæ ſint Regal. lib. 2. F. & ibi Bald in verb. extraordinaria. Iacob de S. Georg. in ſua inveſtit. gloſſ. cum mero mixtoq́, Imperio. num. 16. & in gl. qui quidem inveſtiti num. 75. Schurpff. cent. 1. conſ. 59 num. 26. Schnetd. d. Feud. part. 5. n. 119.* Idq́ue longo ſtylo exornat Rudingerus, *controv. feudal. lib. 2. c. 28. per totum.* Quantò magis ergò Vaſallis biſſee, qui non omnimodam, ſed baſſam ſaltem, ut loquuntur, jurisdictionem habent; Collectarum eaactionem ademptam eſſe, cenſendum eſt.

83 Dabey dann auch für die Herrn M. Graffen ſtarck militirt/ das/ wie die Acta mit ſich bringen/ vnd zu vnderſchidlichen malen/ die Land-Steur von den V. Vnderthonen begehrt: auch ſolch M. Gräffiſch jus, bey allen renovationibus inveſtiturarum, ſub generali illâ reſervatione der hohen Fürſtlichen Obrigkeit/ renovirt vnd radicirt worden.

84 Welchem dann entgegen die eingeführte dubitandi rationes nichts verfangen mögen. Dann obwol Subditus & Vaſalli Vaſallus, pro Subdito & Vaſallo Domini nicht gehalten würde. So hat doch ſolches alleinig ſtatt/ intuitu & quoad ea jura, quæ Vaſallo a Domino conceſſa ſunt: reſpectu verò jurium & jurisdictionis â Domino ſibi reſervatorum, Subditi Vaſalli, ſunt ſanè & manent etiam feudi Domino ſubjecti. Nec abſonum eſt, ut quis duorm Dominorum diverſo tamen reſpectù, ſit, & eſſe, poſſit Subditus, *Everh in Topic. ſua legal. loco de tanquàm ſeu reſpectivis, num. 24. Gail d. arreſt. Imp. c. 6.* Et quòd dicitur Vaſallum Vaſalli mei, meum non eſſe Vaſallum; verum non eſt, ſi Vaſallus mei Vaſalli, aut Subditus mei Subditi, ejus Vaſallus aut Subditus fuerit, ratione feudi vel teritorii, cujus reſpectu is meus Vaſallus, aut mihi Subditus eſt. Ita in ſpecie declaratur per Guidon. Papæ. *deciſ. 551. n. 7. Dec in l. Conſilit. §. ſoctus numer. 1. ff. d reg. jur. Br. ad leg. de acceſſionibus. in princ. ff de divers. & tempor. præſcription. & idem in l. Claudius n. 2. ff. qui in pignor. pot. hab Bl. in l 1. n. 9. C. commun. de legat. & fid. arg. cap. 1. §. illud. de prob. feudal. alienat. per Federic.*

85 Fürs ander ſol nicht irren/ was ea Iacobin. de S. Georg. vnd Chaſſanæo hieoben in contrarium außgeführet. Dann ſovil den Jacobinum betrifft enarrirt ſelbiger zwar etlicher Doctorum authoritates, ſo wollen/ quòd Princeps hominibus Vaſallorum ſuorum imponere nequeat Collectam, ſed moa addit: ego in quæſtione facti defenſavi hoc debere limitari, niſi ageretur de neceſſaria defenſione patriæ ipſius Principis, &c. Præterea, ratio propter quam Dominis ſeu Principibus, Subditorum Vaſalli collectatio adimitur, talis recenſetur è Iacobino: Quia ait, quòd licet Imperator Subditis ſuis poſſit imponere ſuperindictum, ſubſiſtente Publicâ neceſſitate: *l. 1. Cod. de ſuperindict. lib. 10.* tamen Subditi Dominis ſuis tenentur præſtare indictum, in ſimili cauſa: certè Imperator â Subditis illorum Dominorum, non poterit exigere ſuperindictum, nc ipſi homines duplici onere graventur. Ergò hæc ratio, in propoſito noſtro caſu, ubi Vaſalli ex pacto inveſtituræ addito, ſuperindictum exigere nequeunt, omninò ceſſat. Quibus omnibus addi poſſunt ea, quæ contra hanc ipſam Jacobini opinionem affert Thomatus, *f. 398. n. 8.* Anlangendt den Chaſſanæum, redet ſelbiger de Conſuetudinibus Burgundiæ: geſtaltſame er ſein Meinung/ non Legum ſeu Doctorum, ſed auctoritate ea jure Burgundico deſumptâ, roborirer. Et eandem addit; cogitandum eſſe, eò, quòd ratione jurisdictionis, poſſit dicere quis, terram aliquam eſſe ſuam. *Felin. in cap. examinata. extra de jurejur. faciunt, quæ dicit Pan. in c. pro illorum. extrà de prabend. & Aret. in conſil. ſuo. 30. Felin. in c. 2 de jurejur.* Sic ergò poteſt dici, aliquem eſſe hominem alicujus; vel quis poteſt dicere, quòd talis homo eſt ſuus, ex quo in eo habet jurisdictionem. Ex prædictis ergò poſſunt dicere Domini de Vchono, quòd ea quo habent jurisdictionem altam in homines Dominii de Marney, quòd ſunt ſui homines. Et ſic ex quo ſunt ſubjecti in altâ juſtitiâ, quòd poſſunt talliari & imponi Quæ Chaſſanæus verbatim.

Quæſtio V.

Bey diſer fünfften Quæſtion/ da nämblich gefragt würde/ ob die Herrn M. Graffen der Adenlichen Vaſallorum Güter beſteuren mögen? Iſt vorderſt zumercken/das in allweg zwiſchen denen Gütern/ ſo feudalia ſeynd/ vnd ſelbigen/ welche nicht in das Lehen gehörig/ doch in dem Vriſchen oder Kiſchen Lehens diſtrictu gelegen/ vnd auff gemeldte Vaſallos, von privatis quocunque titulo gelangt oder kommen ſeyn möchten/ ein Vnderſchied zumachen. Dann was ſolche Güter anbetrifft/ werden ſelbige anderſt nicht gehalten/ als wann ſie noch von jhren Alten Poſſeſſoribus beſeſſen weren. Per ea, quæ multis illuſtrat Iohan. Bidemb. *qu. 18. & 19.* Ac ſi Nobiles emunt bona Ruſticorum, ea ſervitiis & onerib. manere obnoaia affirmat Natta, *conſ. 440. n. 10. Gravett. conſ. 642. numer. 4.* cùm & Eccleſia emptrix hoc facere teneatur. *can. ſi tributum. 11. quæſt.* 86

11. quaſt. l. can. tributa. 23. qu. 8. Surd. deciſ. 262. num. 4. Menoch. conſ 444. num. 22. lib. 5. Non enim in præjudicium & pernitiem aliorum, ejusmodi bona paganica (Bauren-Güter) Nobiles emere & recognoſcere poſſunt. *Gravett. d. conſ. num. 21. verſ. tertium. latè Kuichen. 1. d. pact. inveſtit. c. 3. num. 91.* ubi decidit; quòd Nobiles comparantes ære bona paganica ſeu Ruſticorum, eo oneribus & ſervitiis illa ſint obnoxia.

87 Ob aber diſe Lehen/ und in dem Lehen-Brieff ſpecificirte Güter/ von den Herrn M. Graffen/ mit Reichs- oder Lands-Steuren belegt werden mögen; iſt propter Interpretum noſtrorum circa hanc quæſtionem variantes opiniones, multijugasque diſtinctionum & limitationum Dedalæos anfractus, gantz ſchwehr zu diſcerniren. Und ſeynd einmal hochanſehenliche Argumenta, rationumque momenta beyzubringen/ welche gäntzlich dahin zupropendiren ſcheinen/ das die Vaſalli beedes ihr angebür/ ſowol an Reichs- als Lands-Steuren/ geben/ und mitzutragen ſchuldig ſeyen.

88 Dann erſtlich niemand von der Türcken-Steur befreyet/ cujuscunque Status ſiet. Idque vigore Receſſus Imperii Auguſtani, de Anno 1548. *pag. 16. §.* Wiewol nun. His verbis: Sie ſeyen exempt oder nicht exempt, gefreyet oder nicht gefreyet/ mit Steur zubelegen/ rc. Ita, qui de Comitatu quodam, frey geruhiglich ohne Steur inveſtitus eſt: licetà Land-Steur liber ſit, id tamen nullo modo eum ab Imperii oneribus eximit. Ut reſpondit Modeſtin. Piſtor. *in princ. conſ. 4. num. 5. & ſeqq. vol. 1. Et ita noviſſimè ſcribit. Gilbunſen, in arb. jud. civ. part. 1. d juriſd. cap. 1. n. 4.*

89 So iſt fürs ander/ viler vornehmer Rechtsgelehrten einhelliglicher Schluß/ quòd Princeps, à ſuo quoque Vaſallo; extraordinariam Collationem, ab Imperatore & Imperii Statibus publicè decretam, exigere poſſit. *Hartman. Piſtor. lib 1. quaſt. 46. num. 38. & ſeq. verſ. proindè & Vaſallus. id quod ſentit etiam Modeſtin. Piſtor. d. conſil. 5. nnmer. 5. & ſeqq.* Quæ ſententia maximè hoc argumento roboratur: eò quòd Vaſallus Uſufructuario ſimilis ſit; *per text. in tit. 23. §. ult. ibi: Vſusfructus verò illius ad accipientem tranſeat. libr. 2. Feud.* Uſufructuarius autem, indictionis, & ſuperindictionis onus ſuſtinere cogitur. *per text. in l. ſi pendentes 27. § ſi qua 4. ff. de uſufruct. l. Quæro. 28. ff. de uſu & uſufr. leg. l. Neque ſtipendium. 13. ff. de impenſis in res dotales factis. Cujac lib. 7. obſerv. cap. 4.*

90 Tertiò, würdt nicht weniger von vilen vornemen Rechts-Lehrern geſchloſſen: quòd in cauſa neceſſitatis publicæ, ein Vaſallus collectirt/ oder mit Land-Steur belegt werden möge. *Iacob. de S. Georg. in tract. de Homagiis gl. 1. num. 36.* Ac quoque Weſemb. *cap. 10. de feudis, num. 18.* quatuor caſus conſuetudine receptos eſſe dicit, in quibus hâc in parte, Vaſallus ad ſubſidium teneatur. Und fürnämblich würdt à Domino Petr. Heigio, *libr. 1. quaſt. 18. num. 23. & mult. ſeqq.* mit vilen anſehenlichen/ ex juris & æquitatis rationibus petitis argumentis erſtritten; ob imminentem & haud proviſam extremam neceſſitatem, Vaſallos cum aliis quoque gravari debere: putà, ſi pro defenſione provinciæ ſuæ, Dominus opus habeat, non tantùm auxiliario, ſed & ſtipendiario milite, & non tantùm Cives ipſi, ſed & Vaſalli in aciem prodire cogantur. Vbi onus afficit generaliter totam provinciam, & concurrit eadem ratio communis utilitatis Subditorum. Adeò ut ne quidem conſuetudine aut præſcriptione, Nobiles in hâc causâ ſe tueri poſſint, quò minùs etiam pro prædio feudali teneantur ad munera patrimonii, urgente publicâ neceſſitate; belli ſcilicet, redemtionis perſonæ Principis, ac Status ejusdem periclitatione.

91 Zum vierdten/ würd diſe Meinung/ das benantlich in caſu neceſſitatis, ein Lehen-Herr ſeinen Vaſallum mit Land-Steuren belegen mög: Auch dannenhero beſtärckt/ weil diſe vorgetrangte auſſlag/ dergeſtalt in Rechten favoriſirt/ ut immunitas conceſſa alicui ab oneribus & collectis ordinariis, ſolitis & inſolidis; non extendatur ad onera, quæ imponuntur, ratione belli vel alterius publicæ utilitatis, de quâ ab initio veriſimiliter non fuit cogitatum. Per notata Gail. *libr. 2. obſerv. 25. num. 26. Roland. lib. 3. conſil. 80. num. 21. & ſeq. & lib. 4. conſil. 2. n. 12. Heigius, quaſt. 18. num. 26.* Et Mynſing. *cent. 4. obſerv. 70.* qui hanc ſententiam, Cameralis judicii uſu approbatam, & conſuetudine totius Germaniæ receptam eſſe teſtatur.

92 Quintò, weil Ihre Fürſtl. Gn. der Herr M. Graff ihme zuvor vilmal angedeuter maſſen/ alle Landts-Fürſtliche Obrigkeit auff diſen Güttern vorbehalten: und aber ein Fürſt (per ſuperiùs ad proximè præcedentem quæſtionem adducta) vigore der Landts-Fürſtlichen Obrigkeit/ zur zeit der gemeinen Landts-Nöthen/ die Perſonen und Güter ſeines territorii, mit Landts-Steuren zubelegen mächtig. Alſo könde hierauß gantz ſcheinlich geſchloſſen werden/ daß auch diſe Lehen-Güter/ angeſehen ſie in dem M. Gräffiſchen territorio gelegen/ mit Landts-Steuren belegt werden mögen.

Rationes Decidendi.

93 Nichts deſto weniger ſeinde wir mehrers dahin inclinirt/ und halten der rechtlichen Billigkeit in allweg ähnlich ſeyn/ das diſe Lehen-Güter/ ſo wol der Reichs- als Landts-Steur/ gegen dem Herrn M. Graffen/ omni in caſu gantz unverhafft geachtet werden ſollen. Dann es vil ein andere beſchaffenheit hat/ und ein groſſer underſcheid zwiſchen deren

Vnderthonen/ ſo in diſtrictu feudali wohnen/ auch daſelbs Güter haben/ vnd denen Gütern iſt/ ſo gleichwol in diſtrictu feudali gelegen/ doch Ihre Fr. Gn. dem Herrn M. Graffen eigenthumblich gehörig/ vnd den Vaſallis verliehen. Dann ſolche auß folgenden rationibus mit keinen Steuren belege werden mögen; weil verſehenen Rechtens/ quòd munera mixta, ſive extraordinaria, ſolis incolis & municipalibus, imponi poſſint. *per multa jura allegata à Gail. obſ. 52. lib. 2.*

94 Wann' nun die Collectæ Imperii, pro muneribus extraordinariis communiter gehalten werden/ quæ principaliter perſonis, contemplatione rerum indicuntur. Quâ de quæſtione, in utramque partem diſputat prudenter, & pro hac noſtrâ opinione magis propugnare videtur Bernhard. Grævæ. *lib. 2. concluſ. 53.* Alß muß darauß folgen/ das die forenſes, & per conſequens die Vaſalli, qui toto genere a Subditis differunt, de bonis in alieno territorio ſitis, nicht collectirt werden können.

95 Quamobrem Lege Imperii, A. 1500. & 1542. diſponitur; Subditos ratione Domicilii eſſe collectandos, de omnibus eorum bonis ubicunqve ſitis, etiam extra territorium collectantium: daß ein jeder nicht mehr/ dann an dem Ort vnd Ende/ da er geſeſſen iſt/ von allem dem ſeinen/ es lige wa/ es wolle/ zugeben ſchuldig ſeie: vnd das kein Stand den andern/ oder deſſelben Vnderthonen darwider tringe/ ꝛc.

96 Et quoque à Dd. communiter traditur, extraordinariam collationem, quæ ab Imperatore & Statibus Imperii indicitur Orbi Romano univerſo (die gemeine Türcken-Steur/ zum Römer vnd Türcken zug) forenſes non in territorio, ubi prædia poſſident, ſed ubi domicilium habent, præſtare teneri. Cùm non poſſeſſionum duntaxat immobilium, ſed univerſi patrimonii onus ſit: quam in rem multos Auctores refert & ſequitur Adolph. Knoblauch. *conſ. 44 num. 11. Tom. 4. conſil. Germanor. & Dn. D. Henr. Bocerus. cap. 3. tract. de Regalib. num. 233.* Pariter in Receſſibus Imperii de Anno 1542. Noribergæ. §. Dieweil aber etliche. Et de Anno 1544. Spiræ. §. Damit aber ſolche Ordnung. conſtitutum eſt, ut Contributiones, quæ de Turcico fiunt bello, quisque in loco domicilii, non in quo poſſeſſiones eſſent, ſolvat. *Huc conferunt, quæ tradit Geddæus ad l. munus. 18. num. 26. ff. de verb. ſignif.* Derowegen/ vnd weil die Junckern K ſo offt die Ritterſchafft Kaiſ. Mateſtät ein Gelt-Hilff bewilligt/ als freye Reichs vom Adel/ & immediatè Imperio Subditi; der Ritterſchafft/ tanquàm in loco domicilii, etiam de bonis in alieno territorio ſitis per ſuprà deducta, mit contribuiren müſſen. Demnach iſt gantz billich/ daß ſie von den Herrn M. Graffen/ diſer Lehen/Güter reſpectu, ferner Reichs-Hülff halb vnbehelligt bleiben: ne idem in duobus locis bis exigatur; quam rationem ponderat Gail. *2. obſ. 13. num. 9. & 10.*

Et licet hæc Collecta generalis (Reichs-Steur) inter munera ordinaria, à nonnullis referatur. *Tileman. de Benign. apoſpaſm. prodrom. Syntag. 2. deciſ. 1. vol. 5. num. 11. fol. 183.* Eaque ratione, vix Forenſes onus illas præſtandi à ſe poſſe excutere, videatur Caſparo Klocke, *diſp. de contribut. th. 18.* Cui opinioni propiùs itidem accedere videtur Gail. *2. obſ. 30.* Attamen hanc litem (quæ ut teſtatur Mynſing. *cent. 5. obſ 22. num. 4.* ſæpiùs in Camerâ mota fuit, ſed ſemper indeciſa remanſit) nos in præſentiarum, noſtram non faciemus. Interim Nobiles hoſce Vaſallos juvare poteſt, quòd à Gail. *d. loco num. 7.* & à Caſparo Klocke, *ad fin. ſuprà dict. theſ.* pronunciatur; nempè, in dijudicatione ambiguæ hujus controverſiæ, quid ab uno vel altero poſſeſſum præſcriptumque ſit, ſi quis expenderit, non facilè à ſcopo aberraturum. Quid autem in præſenti noſtro caſu, longævâ conſuetudine introductum, immemorialivè præſcriptione à Vaſallis acquiſitum ſit, ſuo mox loco docebitur infrâ. 97

Secundo, iſt auch hierbey in acht zunemmen/ quòd hodiè ex Receſſibus Imperii, onus prædictas Collectas, ex ſuis Cameris & proventibus ſolvendi, ipſis Principibus & aliis Statibus Imperii eſt remiſſum, & ſingulariter indultum, ut eas à ſuis Subditis exigere, & ſolis ſubjectorum facultatibus impore poſſint. Atque indè Collegium Lipſienſe, *inter Conſilia Modeſtini Piſtor. conſ. 9. num. 1. lib. 2.* infert; quòd niſi hoc peculiariter conſtitutum eſſet, Principes & alii Imperii Status, ad earum ſolutionem, ex ſuis Cameris & reditibus tenerentur. Et ſanè, quòd olim non ſoli Subditi Principum & aliorum Statuum Imperii, & ſuis bonis; ſed ipſimet Principes, aliique Status, ex ſuis Cameris & Proventibus, ad collectas Imperii tenebantur, apparet inprimis ex Conſtitutione de Anno 1542. §. Nach dem der Chur-Fürſten/ ꝛc. (ubi nominatim & in ſpecie, etiam ex ipſorum Principatuum & Comitatuum reditibus, Collecta ſolvenda eſſe dicitur) & §. Es ſollen auch alle. 98

Was derowegen ſelbige bona betrifft/ ſo die Vaſalli nicht von den Privatis erlangt oder bekommen; ſondern welche jhnen von dem Lehen-Herrn/ als territorii Domino concedirt ſeyndt/ vnd darfür ſie jhme feudalia ſervitia leiſten müſſen: weil ſolche Güter/ da ſie der Lehen-Herr noch ſelbſt beſitzen thet/ à Collectis omnibus libera & exempta wären. Etenim, quòd Principes non teneantur ad ejusmodi onera ſuſtinenda, juri communi etiam conſentaneum eſt. *l. privata. & l. pen. Cod. de excuſat. mun. libr. 10. l. 1. Cod. de fund. patrim.* 99

patrim. libr. 11. l. 1. & l. ult. Cod. de Privileg. dom. Auguſt. lib. eod. Ex quibus locis apparet, Imperatorum prædia privata, ob neceſſitates etiam publicas, extraordinariis muneribus non eſſe ſubjecta. Als volgt hieraus / das ſolche der Vaſallorum Güeter / noch eb-ner maſſen / als wann ſie der Landts-Fürſt ſelbſt jnn hät / aller Steur frey ſeyen: weil für-nämblich ſie nicht allein gehörter maſſen / ſervitia feudalia leiſten müſſen / ſondern zumal diſes Lehen / anfänglich oneroſo emtionis contractu, von dem Herrn M. Graffen erlanget. *Argument. tradit. à Sixtin. lib. 2. de Regal. cap. 14. num. 136.*

100 Tertiò, iſt ſonderlich zu Recht verſehen / das / ſo vil die Land-Steur belangt / die Nobiles Vaſalli (quatenùs nempè tales) jhre Lehen-Güeter / die ſie mit jhrem Leib zuverdienen pflichtig / zuverſteuren / oder Steur darvon zugeben nicht ſchuldig. Et ita indiſtinctè, niſi conſuetudine aliud receptum ſit, ſentit Clarus, *in §. feud. quæſt. 29. num. 2. verſ. ſed quicquid. Knichen, de veſt. pact. part. 2. cap. 5. num. 26. Schrader. de feud. part. 10. ſect. 5. numer. 115. & ſeqq. Roſenthal. de feud. cap. 5. concluſ. 78. n. 2. 3. 11 ac 15. & Cothman. conſil. 11. num. 32.* Ac communem eſſe opinionem, quòd ſcilicet ultra nominata & conſueta ſervitia, nullum extraordinarium onus Vaſallis imponi debeat, aut poſſit; fatetur ipſe Heigius, *dict. quæſt. 18. num. 18.* & multis probat Caſp. Kloeke. *ib. 37.* Hæcque opinio con-
101 firmatur evidenti ratione: nam cùm Vaſallus ratione feudi, ad ſervitia perſonalia Domino præſtanda obligatus ſit, ipſe ulteriùs Collectis vel aliis oneribus gravari nequit; ne ipſe duplici onere gravetur, quod legibus prohibitum eſt. *l. navis. §. quid ergò. ff. ad l. Rhod. d. jactu. l. Titia §. qui invita. ff. de leg. 2. l. fin. C de fund. limitroph. cum ſimil.* Et idusque adeò verum eſſe dicit Mynſing. *decat. 15. reſponſ. 1. num. 6. & mult. ſeqq.* ut nec propter maximam quidem, vel inopinatam & inſolitam neceſſitatem, Vaſallus, ratione ſive reſpectu feudi, Collectas ſolvere teneatur: eam ob cauſam, quia illa immunitas eſt conceſſa Vaſallo non gratuitò, ſed propter incommodum, ſivè in remunerationem oneroſorum ſervitiorum perſonalium, quæ Vaſallus Domino ratione feudi præſtare tenetur. Quam opinionem ibidem Mynſingerus communem, æquam, & in judicando ſequendam eſſe multis rationibus illuſtrat: eamque non tàm latè, quàm eleganter defendit Modeſtin. Piſtor. *conſil. 9. incip.* Solche Fragen, *num. 43. & mult. ſeqq. vol. 2.*

102 Accedit quartò, quòd imponatur Collecta Subditis tantùm; hoc eſt, Civibus & Incolis, ratione bonorum, quæ in territorio Domini poſſident. *l. 1. Cod. de muner. patrimon. ibi: pro modo fortunarum l. reſcripto. 6. §. fin. ff. de muner. & honor. Hier. Schurpff. cent. 1. conſil. 44. num. 11. Gail. obſ. 2. numer. 13. Mynſing. cent. 5. obſ. 22. Teſſaur. deciſ. Pedem. 57. num 6. & 9. Fichard. vol. 2. conſil. 134. n. 4.* Subditus autem, cùm propriè & verè quis dicatur ratione domicilii: *l. 20. ff. ad municip. cum ſimil. Natta. conſil. 4. num. 1 Menoch. conſil. 692. num. 8. Cacheran. conſil. 9. num. 18, Surd. conſil. 515. num. 66. Petr. Iohan. Ancharan. 1. quæſt fam. 11. num. 16. Gail. 2. obſ. 35. num. 2. Coler. tract. execut. part. 2. cap. 1. numm. 22.* & ita quotidiè obſervari in Camera, teſtatur Roſenthal. *c. 6. concl. 38. ſub lit. m.* Als iſt hieraus zuinferiren / daß die Vaſalli, quatenùs tales, vnd welche nicht zumal Subditi ſeyndt / von den Land-Steuren befreyet ſeyen.

Sunt enim ejuſmodi Collectæ (die Land- 103
Steuren) partim perſonalia, & partim realia, & ſic mixta munera: quæ perſonis principaliter propter res & poſſeſſiones, indicuntur. Et quæ non habent certam ſeu determinatam præſtationem, ſed de voluntate ſuperioris, ob neceſſitatem ſupervenientem, variantur: & ideo munera extraordinaria vulgò appellantur. *Gail. lib. 2. obſ. 52. num. 9. & 10.* Proindeque Vaſallis, tanquam forenſibus & non Subditis, imponi nequeunt: *Gail. d. loc. num. 13.* etſi poſſideant mobilia vel immobilia, in loco ubi Collecta imponitur. *l. reſcripto. §. fin. l. præterea. § patrimoniorum ff. de munerib. l. libertis 17. §. ſola. 13. ff. ad Municip. l. cùm nec. C. de incol.* Tùm, quia Collecta imponitur ratione juriſdictionis in perſonam, quæ principaliter ratione rerum obligata eſt, competentis: actus verò juriſdictionis non poteſt in forenſem & non Subditum exerceri. *Cravett. conſ. 195. n. 1, Pacian. conſil. 5. num. 8.* Tùm, quia forenſes nec honores, nec commoda loci percipiunt. Ergò, nec Collectis onerari debent: quæ naturalis ratio unicè placet Nattæ, *conſil. 160. num. 7. & 8.* Et de hâc quæſtione prolixè diſputat Bernhard. Græva. *lib. 2. concluſ. 52. num. 13. & ſeqq. Roſenth. cap. 5. concl. 80*

Quin & liberum eſſe territorii Domi- 104
no, quam velit imponere Collectam, ſoli nempè aut poſſeſſionis, ut eam etiam forenſes præſtare teneantur, negat Paul. Caſtrenſ. *ad l. ſi ex toto. 8. in princ. num. 5. ff. de legat. 1.* & eum ſequutus Mynſinger. *Reſp. 64. num. 50. decad. 7. per l. ut in poteſtate ff. de arbitr. & l. 2. §. ſed ſi agnat ff. de jud.*

Et quamvis nonnulli velint, quibuſdam 105
in caſibus forenſes, pro bonis in territorio ſitis, ibidem collectari poſſe; putà, pro refectione pontium, pro cuſtodia & ſecuritate loci, &c. ſi nempè talis cuſtodia & refectio, concerneret quoque utilitatem ipſarum poſſeſſionum. *Gail. d. loc. num. 15. Roſenth. d c. concl. 81. Græva. num. 15.* Jedoch ſeynd ſolche Landts-Steuren / darvon der Streit iſt / ſub hâc limitatione, in keinen weg begriffen. Zu

dem

dem es mit einem forenſi, der zumal ein Vaſallus iſt / vnd eo nomine, bonorumque feudalium intuitu, ohne das / ſeine feudalia ſervitia leiſten muß / weil vnd viel ein andere beſchaffenheit hat: dann ſelbiger / da er ullo in caſu collectirt werden möchte / duplici onere gravirt würde; nec ullo modo ab eo, qui Subditus eſt, differret, imò in multis deterioris conditionis eſſet.

106 Fürs fünfft / ad decidendas controverſias in materiâ penſitationem, ſivè collectandi, omnium maxumè conſideranda & obſervanda eſt antiqua conſuetudo Regionis & loci, ubi imponuntur hujusmodi Collectæ: & ſi quidem ex præſcriptâ conſuetudine, etiam Forenſes, ratione poſſeſſionum collectari conſueverunt, ea ſervanda eſt, ab eaque recedi non debet: vera enim interpretatio à Practicâ ſumitur, & ab antiquâ practicâ declinandum eſt minimè. *Gail. d. obſ. 12. num. 18. & ſeq. Caſp. Klockg. diſp. de contribut. thrſ. 8. Grav. lib. 2. concl. 52. numer. 16. & ſeqq.* Wann man dann in diſem fall / wie in allweg geſchehen ſoll / auff das alte vnverdencklich herkommen / vnd was bey diſen Lehen-Stucken je vnd allzeit bräuchig geweßt / ſehen will / würde ſich berichter maſſen nichts anders finden / dann daß der Lehen-Herr niemalen einige / weder Reichs noch Landts Contribution / von diſen Nobilibus Vaſallis erfordert / oder ſich jemal zufordern angemaßt. Dardurch diſe Vaſalli, da ſie gleich nicht ipſo jure immunes, doch immunitatem à Collectis ligitimâ præſcriptione acquirirt hätten. Abſque omni namque dubio eſt, immunitatem à Collectis per præſcriptionẽ illius temporis, cujus in contrarium memoria non exſtat, acquiri poſſe. *Prout hoc tradit Ang. conſil. 337. col. pen. in fin. Socin conſil. 277. col. 4 verſ præterea advertendum. lib. 2 Abb. conſ. 72. col. 1. libr. 1. Laur. Sylv. conſil. 57. num 15. conſ. 59. num. 9. Natta conſil. 446. num. 11. & 12. Cephal. conſ. 129. numer 4.* Et confirmatur id ex eo: Namque lapſus illius temporis, cujus, in contrarium memoria non extat, habet vim conſtituti; *l. hoc jure §. ductus aquæ ff. de aquâ quotid. & æſtiv. Cardin. conſil. 57. col. 1. Paris. conſil. 101. num. 84. conſ. 194. num 15. conſil. 112. num. 21. lib. 1. conſ. 25. num. 22. lib. 2. conſil. 13. numer. 15. lib. 4. Iaſ. conſ. 208. col. 3. lib. 2. Gozad. conſil. 8. num. 37 Ruin. conſ. 118. n. 8. lib. 4.* vique pollet Privilegii, & ſpecialiſſimæ conceſſionis.

107 Nec etiam ad præſcribendam hanc libertatem, neceſſaria reputatur interpellatio. *per not. Menoch. conſ. 784. num. 37. & conſil. 887. num. 54. Cravec. conſ 111. & de antiq. temp. 4. p. §. Circa præmiſſa. num. 36. & ſeq. Natta. conſ. 406. num. 21. & conſil. 446. numer. 15. & conſil. 649. num. 3. Roland. 2. conſil 5. num. 6. Cephal. conſ. 177. num. 45. Surd. conſ. 234. num. 34.*

Et licet aliqui Dd. ad hoc, ut immuni- 108
tas à Collectis præſcribi poſſit, requirant; ut is, qui hanc immunitatem præſcribere vult, fuerit requiſitus ad ſolvendas Collectas, illasque ſolvere recuſaverit; & ab iſtâ requiſitione & recuſatione factâ, per tempus legitimum, à ſolutione Collectarum ceſſatum fuerit. Attamen hæc opinio communiter reprobata eſt, & Dd. ferè omnes concludunt: ad hoc, ut immunitas à Collectis proſcribi poſſit, ſufficere caſum, quo Collecta imponi potuit, ſivè aliis impoſita fuit, eveniſſe; & ab iſto tempore 40. Annos elapſos eſſe. Etiamſi nulla neque interpellatio, neque recuſatio illius, qui per tempus 40. annorum Collectas non ſolverit, intervenerit prout hanc ſententiam expreſsè tenent, contrariam reprobantes, *Ruin. conſil. 217. num. 13. lib. 1. Aym. Cravet. in tr. d. antiq. temp. part. 4. §. circa præmiſſa. numer. 36. & 38. Cravett. conſil. 118. Laur. Sylv. conſ. 57. num. 16. conſil. 59. num. 11. & 12. Natt. conſ. 446. num. 15. Covarr. in in rep. c. poſſeſſor. part. 2. § 2. num. 8. de Reg. Iur. lib. 6. Et idem etiam vult Bart. conſil. 457. lib. 7. Alex. conſ. 30. num. 12. lib. 3. conſil. 101. col. fin lib. 4.* Quæ opinio adhuc aliis multis argumentis probatur, & contra adverſantium inſultus, omni ex parte præmunitur à Mynſing. *decad. 14. reſponſ. 1. quæſt. 2. per tot.*

Darzu dann letſtlich kompt / quòd in du- 109
bio, contra Collectarum onera judicari debeat. *Corn. lib. 4. conſil. 194. num. 8. Beccius, conſil. 73. in fin. Surd. conſ. 134. num. 20. Fab. de Anna. conſil. 59. num. 83. Cacheran deciſ. 4. num. 5. & 6.* Cùm & libertas inprimis favorabilis exiſtimetur; cui plùs eſſe favendum, quàm pupillo vel Reipublicæ, dixit Neviaan. *conſ. 12. num. 184. inter conſ. Alb. Bruni.*

Reſponſio ad Contraria.

Vnd deme ſoll zuwider nicht irren / 110
das in prima dubitandi ratione eingeführt / es ſeye niemand nicht von den Reichs- vnd Turcken-Steuren befreyet. Dann hierauff erſtlich ex ſecunda decidendi ratione beſtändig geantwort würdt: daß der Fürſten Cammer-Gütter / ipſius Imperii Receſſibus hoc idem expreſsè ſancientibus, vnd alſo conſequenter auch diſe Gütter / die Reichs-Anlagen befreyt ſeyen / welche die Fürſten von jhrem Cammer-Gut / andern / gegen leiſtung der Lehens-Schuldigkeit / concediren / oder verleihen.

Secundò, iſt in den Reichs-Abſchiden 111
nirgendts zufinden / vnd würdt in denſelben nicht vermeldet / daß die vom Adel / von jhren Lehen-Güttern / die ſie mit jhrem Leib zuverdienen verbunden / zu den Türcken-Steuren / oder andern Reichs- vnd Kraiß-Anlagen / oder

auch

auch den Landes-Steuren etwas contribuiren ſollen: derenwegen dann ſolches auß den Reichs-Abſcheiden keines wegs kan oder mag geſchloſſen/ colligirt/ oder inſerirt werden. Cùm ſit clari & indubitati juris, quòd nulla diſpoſitio, nullavé Conſtitutio, extra verba ipſius extendatur. *l. quòd conſtitutum. & ibi Bart. ff. de teſtam. mil.*

112 Zu dem/ reden die Reichs-Abſchide allein von den gefreyten Perſonen/ nicht aber von den gefreyten Gütern: vnd würdt in keinem Abſchide vermeldt/ daß der Obrigkeit frey ſtehen oder zugelaſſen ſeyn ſol/ die gefreyten Güter mit Steuren zubelegen. Derenwegen dann daſſelbe/ daß nämblich die Obrigkeit befügt/ auch in den Fällen/ darvon in gedachten abſchieden meldung geſchicht/ die gefreyten Güter mit Steuren zubeſchwehren; auß denſelben Reichs-Abſchieden nicht kan noch mag colligirt werden. Sondern es folget vilmehr darauß/ daß keine Obrigkeit bemächtigt/ die gefreyten Güter/ in einigem Fall mit Steuren zubelegen Welches dann à Domino Mynſing. *in ſæpiùs jam allegat. conſil. 1. decad. 15. qu. 1. fere per totam.* multis aliis argumentis firmiret würde

113 Faſt mit gleicher Reſponſion/ kan die ſecunda dubitandi ratio (ubi ab uſufructuario ad Vaſallum, argumentum deducitur) abgefertigt werden. Et non valet argumentum, ab uſufructuario ad Vaſallum quod ſumitur: niſi eadem utrinque adſit ratio. *Roſenth. c. 1. concl. 11. num. 3.* Hoc autem noſtro in caſu, diverſa omninò ratio ſubeſt: nam uſufructuarius fundo gratis utitur, nec proprietario, ut Vaſallus ſuo Domino, ſervitium aliquod præſtare tenetur.

114 Vnd ferrner/ iſt der Vaſallus ſolche Reichs-Steur derenwegen zuerlegen nicht verbunden/ dieweil er ipſius Principis bona, ſo für ſich ſelbs diſer beſchwärden befreyt/ nützlich innen hat: auch ſeiner Perſon halb/ der Lands Fürſtlichen Obrigkeit nicht vnterworffen/ & ita in loco rei ſitæ nicht collectirt werden mag. Wie diſes bey den decidendi rationibus, mehrers außgeführt worden.

115 Tertiò, irret nicht/ daß à Petro Heigio geſezt vnd beſtritten würde/ es habe ein Lehen-Herr macht/ certis in caſibus, ſeinen Vaſallum mit Lands-Steuren zubelegen. Hæc namque opinio, ut in tertia decidendi ratione indicatum, communiter reprobata eſt, eamque ob cauſam, minimè eſt tenenda vel ſequenda. Cùm Iudex in judicando, communem & receptam Dd. opinionem ſequi teneatur, Ulque adeò, ut is, qui contra communem opinionem judicat; & imperitus præſumatur, & faciat litem ſuam, atque parti læſæ ad id, quod intereſt, condemnetur. *Per jura vulgò vulgata.*

116 Vnd ferrner/ da ſchon gedachtes Heigii opinion ſtatt haben/ vnd paſſirlich ſeyn ſolt: iſt ſie doch einmal nicht anderſt/ dann von ſolchen Vaſallis, ſo in dem territorio, vnd vnter der Lands-Obrigkeit geſeſſen/ alſo zumal Subditi & Vaſalli ſeyn/ zuvernemmen. Ein andere beſchaffenheit aber ſol es in alle weg mit diſen Vaſallis haben/ welche jhrer Perſon halb befreyet/ & nec Domino, nec juriſdictioni territoriali, perſonæ ſuæ ratione, ſubjicirt ſeynd. Nam Subditos Dominus arctiùs obligatos habet omninò, quàm ſolos Vaſallos. Da hingegen/ wann die Vaſalli non Subditi, beedes mit dem Leib/ für diſe Güter dienen/ ſo dann horum eorundem bonorum feudalium reſpectu contribuiren müſſen; weren ſie unius rei intuitu, duplici onere gravirt/ vnd einweders den gemeinen Vnterthonen allerdings gleich/ oder in quibusdam caſibus, pejoris etiam conditionis: id quod dictu eſt abſonum. Hanc quoque ſententiam expreſsè firmat Roſenth. *c. 5. concl 78. per tot.* ubi notanter ſcribit: Vaſallos prædictis ſex caſibus quoque Domino ad Collectas teneri multi autumant; præſertim, quoad filiam dotandam. Sed certè, ſi non ſint Subditi, nullo modo & minus quam Subditi ad hujusmodi Collectas obligantur, ſed ſolùm ad ſolita feudorum ſervitia; vel niſi, ut dixi, conſuetudine, conventione aut præſcriptione, aliud obtinuerit. Cùm quippè jus Vaſallagii non reddat aliquem Subditum, verùm ſubjectio propriè ex eo metienda ſit, an quis in territorio Domini domicilium habeat; *ut ſup. h. c. quaſt. 5. & qu. 69. in gloſſ. fin. & c. 6. qu. 85. & cap. 11. quaſt. 14.* vel indè originem ducat. Hactenùs ille. 117

Die vierdt dubitandi ratio, ubi dictum fuit; immunitatem à Collectis, non extendi ad neceſſitatis caſum inſolitum &c. iſt allberait hieobeit in tertià decidendi ratione, ex Mynſing widerlegt/ vnd darbey außgeführt worden/ quòd illa communis Doctorũ Theorica, minimè locum habere poſſit, ubi immunitas ex onerosâ causâ procedit. Neque hîc, an Vaſalli immunes ſint; ſed potiùs annè duplici onere ſervitiorum feudalium, & extraordinariæ collationis prægravari debeant, diſceptatur. 118

Endtlich ſol auch nicht hindern/ die beſchehene reſervatio der hohen Obrigkeit/ vnd kan ſelbige diſorts wenig operiren; ſiquidem reſervatio conſervet tantùm jus reſervantis. Wann aber diß fahls (uti dictum) kein Jus collectandi vorhanden/ ſo hat auch nichts können: noch reſervirt werden. Etenim non entis nullæ ſunt qualitates. So iſt auch anjezo nicht die frag: An Dominus Feudi, jus Superioritatis, ſibi in hiſce bonis reſervârit, ſed id tantummodò dicitur; Superioritatem, ut & ſupremam illam & Legibus ſolutam poteſtatem, non eò uſque extendi; ut contra naturalis æquitatis rationem, duplici quis onere aggravari poſſit. Non enim iniqua

ſitum. eſt.8 § Et interdicto.4.& §.6.ff.de pre-
122 *cario. Ac ibidem Weſemb. in parat. num.6.*

Secundò, hat es mit diſen extraordinariis Collectis vil ein andere beſchaffenheit/dann mit den ordinariis Tributis, oder ſonſt jährlichen Zinſen/ vnd gewiſſen Gefällen/quæ certam & perpetuam cauſam habent: Vnd welche/ wann ſie etlich Jahr nicht geeicht/ nachgehends von billigkeit wegen/ zumahl erſtattet werden ſollen. Sondern es werden ſolche Collectæ, propter ſupervenientem neceſſitatem angelegt/ vnd iſt auch vonnöthen/ daß die Universitates, ſo damit oneriet/ zu der Anlag citirt/ oder ſonſt jederzeit gebürend mit jhnen gehandelt werde. Prout ex Mynſinger. obſervat Wehner. *in verb.* Schatzung *fol. 193. & 194.* Welches/ weil es dißorts nicht geſchehen/ vnd diſe Vnderthonen ſeithero Jhrer Fürſtl. Gn. Herrn M. Graff E. ſuſpenſiv indults, nicht citirt; belegt oder einige Schatzung von jhnen gefordert worden. Als folge hierauß/ das ſolcher Schatzung wegen/ an ſie zu Recht nichts nie gefordert werden mög: weil nicht allein das jus collectandi, ſondern zumal die gebürende belegung ein contributionem verurſacht. Vt & aliàs, ac pari ex ratione dicitur, operas non eſſe in rerum natura, niſi quando ſunt indictæ. Papon. *lib. 13 t. 6. art. 3.* Et faciunt tradita Surdi, *conſil. 262. num. 32.* ubi docet; quòd obligatio pro collectis, non contrahatur à principio tempore regiſtrationis pro futuro; ſed tantùm, quandò imponitur collecta. Et ita etiam decimæ, ſi aliquoties non petitæ fuerint, haut debentur Cod. Fabr. *1. d. S.S. Eccleſ. def 66.*

123 Welchem zuwider nicht jrren ſoll/ was ex Thomato in contrarium eingeführt worden dann die rationes, ipſius opinionem fulcientes, vil von einen andern fall zuverſtehen. Da nämblich ein gantze Univerſitas mit einer gewiſſen Land-Steur belegt/ ſelbige hernach vnder die Stätt vnd Dörffer diſtribuirt/ vnd hiervon ſich einer oder der ander außziehen wolt: auch darumben die deficiens portio, von den vberigen getragen/ vnd gleichſamb dargelihen würde.. In welchem fall es billich iſt/ daß/ wann deſſen/ ſo exempt ſeyn will/ vnfug an Tag kompt; ſelbiger nicht allein forthin beſteuert: ſondern auch pro reſtitutione deſſen/ ſo die andern für jhn außgelegt/ angehalten werde. Quo in caſu nos non verſamur: weil allhie/ ex gratioſâ Principis juſſione, die belegung biß auhero vnderlaſſen worden/ vnd nicht die M. Gräffiſche Landſchafft/ ſondern die Herr M. Graff ſelbſt/ diſen außſtand erfordert. Andere mehr gedachtes Thomati Argumenta, ſeynd auff die Tributa ordinaria, quæ perpetuam cauſam habent, zuverſtehen: Vnd darumb hiehero nicht gehörig.

Quæſtio VII.

124 Hierauff nun die fürnembſte Gerechtigkeiten/ welche diſen Adelichen Vaſallis gelihen worden/ außzuführen: Befindt ſich erſtlich/ in dem Lehen-Brieff/ daß ſie von dem Herrn M. Graffen/ mit dem Schloß K. Egg/ dem Dorff V. ſampt den Leuten inveſtirt. Dieſes wort nun (Leute) obwol es vor Zeiten/ in gemein pro Subditis Principis gebraucht/ vnd darvnder die jenige verſtanden worden/ welche einem mit aller Ober- vnd Herrlichkeit zugethon: *Horoman. in Lexic. Feudal. in verb. Leodes, ſivè Leudes.* Dannenhero Homo, pro plenariè Subdito, Homagium & Hominium pro eo juramento vulgò gebraucht würdt/ damit die Land-Säſſen oder Vnderthonen/ ſich jhrem Landes-Fürſten verpflichten. Jedoch/ würdt heutiges Tags/ fürnämblich in conceſſionibus feudalibus, diß wort (Leut) pro propriis hominibus, die wir gemeinlich leibeigne Leut nennen/ gebraucht. *Knichen. lib. 2. de veſtiturar. paction. cap. 3. num. 13. & 14.* Nec ejusmodi ſervi habentur pro Subditis, quia poſſunt ſervi alterius eſſe, & ſub alterius vivere jurisdictione. *Quod ex Mynſingero, multisq́; præjudiciis Cameral. probat Ruding. cent. 3. obſ. 46. & aſſentit Gail. de pignor. cap. 8. num. 5. & ſeq.* Darumben in krafft diſer wort (mit den Leuten) beedes die jenige Leibeigne/ ſo zu V. ſeßhafft/ vnd von alters Leibeigen ſeyn/ oder welche von ſelbigen entſprungen/ ob ſie ſchon anderer Orten geſeſſen/ mit allem rechtmäſſigen eintrag/ vnd was von Recht vnd billiger gewonheit/ einem Herrn/ von ſeinen leibeignen Leuten zu guten kommen mag/ begriffen iſt.

Was vnter dem wort (Bethe) in diſem 125
Lehen-Brieff verſtanden werde/ iſt dißorts nicht vil zu diſputiren vonnöthen: weil ſolches in dem Lehen-Brieff ſelbſten explicirt vnd daß die von V. jährlich fünff Pfund zur Bethe geben/ determinirt würdt. Inmaſſen faſt allenthalben Tributa & ordinariæ indictiones, quæ poſſeſſoribus, ſivè poſſeſſionibus imponi ſolent, Bethe genent werden. *Symphorem. Tomo 1. parſ. 2. num. 7. fol. 44.*

Belangende die Steur/ damit die Va- 126
ſalli auch belehnet/ iſt ſolches wort generale, & omne id, quod confertur, comprehendit. *Symphor. Tom. 2. part. 2. vet. 15. num. 38. fol. 53.* Imò adeò generale eſt vocabulum hoc, ut quemcunque cenſum & reditum denotet Wehner. *in verb.* Schatzung. §. *ſic &* Steur. *fol. 291. Knichen. cap. 3. de jur. Superiorit. numer. 316.* Quandoque Steuren/ pro oneribus merè realibus, quæ principaliter rei cohærent, poſſeſſionibus, ſivè rebus imponunnuntur, ſumi ſolet. Quorum impoſitio certâ & generali lege proviſa eſt: ita, ut quotannis recurrant, certamque præſtationem habeant, undè ordinaria munera dicuntur; ut ſunt indictiones, ſivè Tributa. *Gail. 2 obſ. 52. num. 9.* Quandoque etiam pro ſuperindicto, ſeu collectâ extraordinariâ accipitur.

Diſe

127 Diſe extraordinari Steur/ würdt eintweders von Kaiſ. Majeſtät vnd dem Reich/ oder dem Landes-Fürſten jure Regalium & Superioritatis erfordert. Dannenhero ſie Reichs- vnd Land-Steuren genent werden: von welchen hieoben außführlich gehandelt. Aber vber ſolche beede species der extraordinari Steuren/ befind ſich in Rechten auch fernerein andere Steur/ welche von einer Statt oder Dorff/ ad ſuſtinenda onera particularis alicujus Univerſitatis, auffgelegt werden: *Schenck Baro in virid. concluſ. 106. numer. 4. Teſſaur decif. 254. num. 1. & ſeqq.* quas Rurales, ex Bertrand. *conſ. 141. numer 8. lib. 1.* appellat Weſemb. *conſ. 27. num 26.* & vigore pactorum civilium, non jure Regalium exigitur, *Henning. Gœden, conſil. 2. num. 9. Borcholt. cap un. quæ ſint Regal. num. 53. & ſeq.* Et has Collectas illi etiam, qui non habent Regalia, ſed tantùm jurisdictionem, urgente neceſſitate, à ſuæ jurisdictionis ſubjectis exigere poſſunt: ſi modò unanimi decreto communitatis, ac conventione cum eâ habitâ imponantur. *Sixtin. de Regal. 2. cap. 14. num. 28. Caſpar. Klocke. diſp. de contrib. th. 12.* Cùm eo caſu non conſentientes, neutiquàm obligentur, etſi major pars conſenſiſſet. *l. ambitioſa ff. de decret. ab ord. faciend. Natta, conſ. 115. numer. 4.* Purpurat. *conſil. 418. num. 84.* ſubdens, quòd in iſtis actionibus voluntariis, una faba nigra impediat actum. *P. Gregor. lib. 3. Syntagm. cap. 7. num. 10. Ant. Faber. in Cod. decis. forenſ. lib 9 tit. 29. definit. 18. num. 1.*

128 Daß nun diſe Adeliche Vaſalli, ſich der Reichs-Steuren nicht anmaſſen/ vilweniger ein Landes-Steur begehren könden/ würdt hieoben außgeführt; vnd iſt (weil ſie nämblich omnimodâ jurisdictione deſtituirt/ auch keine Regalia haben) an jhme ſelbſt offenbar. Derowegen wir in allweg darfür halten das in diſem Lehen-Brieff/ die wort Steur vnd Beth/ pro Synonymis gebraucht: vnd obſchon ſingulari loci conſuetudine, hierunter ein vnterſchid ſeyn möchte/ doch dardurch nichts anders/ dann jährliche gewohnliche Tributa, gemeine von altem hergebrachte Beſchwehrden/ ſo nicht geendert werden/ & perpetuam cauſam habere putantur, begrieffen ſeyen. Welches wir auß diſen worten Lehen Brieffs (doch ſollen ſie die arme Leut/ bey jhren gewohnlichen Bethen/ Steuren vnd Dienſt bleiben laſſen/ vnd ſie darüber nicht tringen/ ꝛc.) abnemmen müſſen.

129 Vnd dagleich das wort Steur/ nicht von diſen jährlichen/ gewohnlichen/ lang hergebrachten Steuren/ & quæ nec augeri poſſunt, nec unquàm ceſſant vel deminuuntur, zuverſtehen könde es doch mit nichten de publico collectandi jure, von Reichs- oder Landes-Steuren/ ſondern nur de privatis Collectis genommen werden. Welche ſo gar auch einer jeden ſchlechten Commun/ die ſonſten kein Obrigkeit hat von Rechts wegen/ pro neceſſitate & adminiſtratione rerum ſuarum vergunt ſeyndt. *per ea, quæ Weſemb tradit. conſ. 27. num. 26. & idem conſ. 45. per tot.* Idque etiam ſentit Stephan. Bertrand. *conſil. 141. num. 11. vol. 1.* Regalia enim non intelliguntur conceſſa, per quæcunque verba generalia. *Iacobin. de S. Georg. in verb. & cum mero &c. num. 16.* Claud. Seyſell. *in rubr. qui feud. dar. poſſ. particul. 1.* Ubi inquit: Regalia, & Principi reſervata in ſignum ſupremæ poteſtatis, non intelliguntur conceſſa, per quæcunque verba generalia. 130

Ferners ſeynd auch die Junckern K. mit Gerichten belehnet/ welches doch allein von den nidern Gerichten vernommen werden ſoll. Rectè enim inferunt Doctores, in dubio inferiorem ſeu baſſam jurisdictionem conceſſam putari. *Chaſſan. in conſuet. Burg. rub. prima. tit. des juſtices & droicts, d'ucelles. verb. Iuſtices. num. 19. per gloſſ Clem 1. verb. omnimodam. de for. compet.* ſequitur Iaſon. *in l. Imperium, 3. num. 11. de jurisdict.* qui merum Imperium conceſſum, niſi ſpecificâ deſignatione, non exiſtimat. *d. l. 1. de offic. ejus.* Tùm etiam prælibatas veſtiturarum pactiones ſtrictiſſimæ indolis eſſe, uſus antiquioris notæ comprobavit: nam omnes veſtituræ, ubi dicitur mit Gerichten/ non niſi inferiorem jurisdictionem (die Erbgericht) conferunt, quod exſequitur Knich. *lib. 2. de veſtitur. paction. cap. 1.* Et hoc eſt, quod ajunt noſtri Dd. communiter, infeudatum de Caſtro, cum jurisdictione, non intelligi infeudatum de mero Imperio. *Caſſane d. loco. poſt Iaſonem.* Bologn. qui hanc quæſtionem, per aliquot columnas fuſiſſimè tractat. *in l. Imperium. notab. 11. num. 42. ff. de jurisdict.* Et Covarr. *pr. quæſt. cap. 6. num. 10* qui teſtatur, hanc opinionem communem eſſe. *§. quâ ratione. verſ. hic accedit. uſque ad finem.* Id quod noſtro in caſu, omni carere videtur controverſiâ: ubi Princeps conceſſo Caſtro cum jurisdictione, merum Imperium (das hohe Gericht) ſibi reſervavit.

Is autem, cui ſimplex tantùm jurisdictio competit (die nider vnd Erbgericht) habet tantùm cognitionem cauſarum civilium & pecuniariarum: was Gülten/ Schulden/ ligende Gütter/ ſtehende/ fahrende/ beweglich/ vnbewegliche ſeynd/ etiamſi exceedant ſummam trecentorum aureorum. *Schwed. part. 2. num. 80. Coler part 2. cap. 1. numer. 195. uſque ad fin. c. & part. 4. c. 1. numer. 68.* Item talis judex poteſt cognoſcere de criminibus levioribus: ut injuriis verbalibus, item realibus, quandò non ſunt atroces. Als wann einer den andern raufft/ ſtöſſet/ ſchlägt braun vnd blaw/ meſſerzucket/ ꝛc. Item blutriſſig machen. Welche kleine Brüche ſo allein mit den Freveln gebüßt/ vnd nicht ernſtlicher von 131

Rechts-

nicht erſtlicher von Rechts wegen zuſtraffen/ diſen Gerichten gehörig ſeyndt. *Schneid. & Coler. dd. locis.*

132 Vnd obwol die Herrſchafft/ welcher die hohen Gericht zuſtehen/ einen Vbelthäter vnverhindert deß nidern Gerichts-Herrn/ beyfangen darff: ſo iſt doch ſolches zu notfällen/ auch deme/ ſo allein die nidere Gericht hat/ nicht verbotten. Poteſt enim capere malefactores; modò eos judici ſuperiori, habenti merum Imperium, præſentaret, *Coler. part. 2. num. 13. Schneidvv. d. loc. num. 89.* Præterea, ut Cuſtodia meri eſt Imperii in criminalibus; quòd ſuprà probavimus: ita in cauſſis pecuniariis, mixti, vel etiam ſimplicis jurisdictionis ſtatuitur, *Zaſius. in l. Imperium. num. 47. ff. de jurisd. omn. jud. Iacobin. d. S. Georg. in ſuâ veſt. gloſſ. cum mero mixtoq; Imperio. num. 3. Bidemb. in nobil. quæſt. 7. verſ. capturam.*

133 Ac quamvis Magiſtratus conſtituere, ſit de Regalibus, *cap. unico. quæ ſint Regal.* Nichts deſtoweniger kan der jenige/ ſo die nidern Gericht hat/ einen Schultheiſſen/ vnd andere Beampten/ durch welche dergleichen nidere Gerichts-Handlungen expedirt werden/ verordnen. Veſtitus quippè, poteſt conſtituere Magiſtratum, cui exercitium jurisdictionis rectè committit. *Knich. 2. de veſtit. pact. cap. 1. num. 108. &c.*

134 Es erfordert auch Wehner. *in pract. obſerv. verb.* Vogtey/ Vogteyliche Obrigkeit. *fol. 536.* zu der Nidergerichtliche Obrigkeit (quæ ſuperioritate & Imperio ſemper ſalvo, competit) die Herrlichkeit zuhelffen vber Gült/ Schuld vnd Schaden/ vnd alle mügliche Gebot vnd Verbot/ büſſen über frevenliche Sachen: die Vnterſäſſen pfänden/ mit Gehorſam vnd Gefängnuß zuſtraffen/ bevorab Gefangnuß die Gefälle vnd Zinß/ oder ſonſt Gült vnd Schuld betreffent/ Steur von den Vnterſäſſen erheben/ vnd an gebürende Oerter zuliffern: vigore cujus traditionibus, den Junckern K. obgelegen/ die Reichs- vnd Land-Steuren/ ſo jederzeit von den Herrn M Grafſen den Vijſchen Hinderſäſſen auffgelegt werden/ einzuziehen/ doch ſelbige gantz vnd ohne ſchmälerung/ vnd Hochermeldt Ihrer Fürſtl. Gnaden/ oder von der Landſchafft Deputirten/ einliffern zulaſſen.

135 Item/ würdt à Wehnero *ſupr. d. loco.* allhere gezogen Erb- oder Lehens-Pflicht zu nemen. Quod tamen juramentum aliud eſt ab eo, quod ſuperiori & Principi, intuitu univerſalis territorii & ſubjectionis exhibetur: Erb- vnd Landts-Huldigungs-Pflicht (quod parùm diſcernere nôrunt, die vndere Vogtey-Herrn) item Vormünder zubeſtättigen vnd Rechnung abzuhören.

136 Vnd obwol ſonſten der vogteylichen Obrigkeit/ vilmehr vnd höhere fäll adſcribirt vnd zueignet/ auch hiervon gantz ſtrittig vnd irrig diſputirt würdt. Jedoch entſpringen mehrertheils diſputationes vnd diſceptationes, allein ex territorii incertitudine & varietate: da man nämblich/ wem das territorium jusque Superioritatis zugehört/ nicht vergleichen kan. In noſtro autem caſu, ubi de territoriali jurisdictione, Domino feudi competente, propter expreſſam reſervationem, nulla eſt controverſia, res omninò plana, & ex hactenùs dictis expedita videtur.

Cæterùm, quæ hueusque ex ſpinoſâ jurisdictionis materiâ diſputata ſunt, aptiſſimè concludi poſſe videntur, iis verbis, quæ habet Petr. Gregorius Tholoſan. *lib. 32. Syntagm. jur. univerſ. cap. 10. in fin.* ubi ait: Tota jurisdictionis, criminalium & civilium cauſarum diſtinctio, & Magiſtratum; ab ordine & diſtributione, quam Principes conſtituerunt, & à receptis conſuetudinibus pendere, ut ad harum probationes recurrendum cenſeam, & quò jure utantur Municipes. Undè pro Regulâ obſervandum, uſum & conſuetudinem (das herkommen/ was nämblich jeder für Actus exercirt) circa jurisdictionalia inprimis ſpectandam, adeoque juri ſcripto omninò præferendam eſſe. *Bidemb. quæſt. 7. num. 5.* 137

Quæſtio VIII. & Vltima.

Endlich würdt auch gefragt/ was diſer Wort (Dienſten/ Frohndienſten) für ein vnterſcheid ſey. 138 Et quidem Valent. Forſterus, *de jurisd. part. 2. fol. 467.* ita ſcribit; Obſervandum verò, has operas generaliter dici Frondienſte/ à veteri Saxonicâ Frohn: welches nach Sachſen Recht würdt Heilig genennt. *gloſſ. Landrecht. lib. 1. art. 63.* Indè Frohnveſt/ Frohnbotte. *de quo Landrecht. lib. 1. articul 8.* welcher für zwene bezeugt/ *lib. 1. art. 15.* Verùm Wehn. *in verb.* Dingnotull/ Dienſt/ ꝛc. *fol. 86.* item Gail. *d. arreſt. in. n. 4.* Vt & Knichen. *2. de veſtitur. pation. c. 3. n. 29. &c.* hæ duo vocabula, pro Synonymis habere videntur. Weil aber das Wort Frohn nicht heilig/ ſondern gemein heiſt: ut exempli gratiâ; Frohnveſte/ communis carcer, Frohnleichnamb/ qui pro multis traditur, Frohnfaſte/ Gemeinefaſte/ ꝛc. Als ſeynd propriè Frohndienſt ſelbige operæ, quæ publicam utilitatem alicujus territorii, aut Civitatis, aut Pagi concernunt; & ab omnibus ejusdem territorii, aut Civitatis, aut Pagi Subditis præſtari debent. Hujus generis ſunt, quæ fiunt ad refectionem pontium, viarum publicarum, aggerum, ut aquarum irruptio impediatur, ac ſimilium rerum. Dienſte autem, ita ſpecialiter dictæ, operæ ſunt à ſingulis Subditis debitæ, quas ſuis Dominis exhibere debent, prout vel conventum, vel de antiquo obſervatum fuit.

Cùm autem cavere debeant Domini, 139 ne plus ſolito à Subditis exigant, ſtudioque novitatis eos gravent: ut multis & graviter

monet Sixtin. *d. d. Regal. c. 13. num. 48. &c.* Vnd auch der Lehen-Brieff außtruckenlich mit ſich bringet/ daß die Vnterthonen bey jhren gewöhnlichen Dienſten gelaſſen werden ſollen. Als muß daß vhralte herkommen angeſehen/ vnd auß ſelbigem/ was diſe Vnterthonen zu der Zeit ſie noch M. Gräffiſch geweßt/ gelaiſtet; gar nicht aber ex ſcrupuloſa verborum captione, offtgeſagter Vnderthonen ſchuldigkeit erlernet werden.

140 Die Wort (zubeſitzen vnd zuentſetzen) können wir nicht anderſt verſtehen/ dann daß hierdurch den Vaſallis macht gegeben werde/ nicht allein diſe Lehenſtuck zubeſitzen: ſondern auch in Recht zudefendiren/ oder ſelbige/ ſo diſer Stuck eines jnn hätten/ darvon rechtlich außzutreiben. Dann das Wort (entſetzen) mehrer theils für depoſſeſſioniren/ zu Zeiten auch pro defenſione genommen würdt. Non ſolùm enim Vaſallus poſſeſſionem, & quaſi Dominium quoddam habet Feudi: ſed & ideò, tanquàm Dominus, poteſt rem feudalem, de quâ ritè inveſtitus eſt, ſibi quaſi vindicare, à quolibet poſſidente: idque per utilem rei vindicationem *§. rei autem & ibi gl. in verb. vindicare. lib. 2. Feud. tit. 8. & c. 43.* Ex eodem quaſi dominio, etiam illud eſt, quòd poſſit Vaſallus ab alio conventus, per exceptionem ſe tueri, & defenſionem opponere. *d. t. 8. & d. c. 448* Quia, cui damus actionem, eidem & exceptionem multò magis competere, Regula eſt juris utriuſque. Et poſſeſſionis nomine, Interdicta quoque eidem Vaſallo accommodantur. *Menoch. remed. 4. adipiſc. num. 375. & remed. 1. retinend. num. 81. &c.*

Zum fall aber das Original der inveſtituræ nicht lauten ſolt (zubeſitzen vnd zuentſetzen) ſondern zubeſetzen vnd zuentſetzen: hätten diſe Wort ſolchen Verſtand/ daß die Vaſalli erwehnte Lehenſtuck lociren/ jus percipiendi fructus, in vitâ ſuâ alteri concedere, darvon etwas ſubinfeudiren/ vnd ſolches alles/ zu ſeiner Zeit/ vnd mit ſeiner Maß/ widerumb an ſich ziehen mögen. Nomine Facultatis Juridicæ Tub. conſcripſit. 141

Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium CCXXXIV.

Num bona incenſita Fiſco cedant?

ES hat in dem Fürſtenthumb B. mit der Steur/ vnd andern dergleichen Contributionibus, ein ſolche gelegenheit/ daß ein jedes Ampt deroſelben Herrſchafft ein gewiſſe benante Summ auff ſich hat/ die es jährlich muß liefern. Diſe Summ würde durch die darzu verordnete Exactores, vnter den Innhabern vnd Hinterſäſſen der Aempter/ nach beſchaffenheit eines jeden vermögens/ ſo er an ligenden ſteurbaren Gütern vnd Gelt-Gütern hat/ vmbgelegt/ eingetheilt/ vnd eingezogen.

In diſem Fürſtenthumb B gebürt einem Ampt E. Jahrs 5000 fl. zu contribuiren/ welche dann auch jedes mahls richtig geliefert worden ſeyen.

In demſelben Ampt hat es einen Hinterſäſſen gehabt/ A. H. genant/ welcher/ nach dem er todts verfahren/ befindet ſich nach beſchehener Inventation vnd beſchreibung ſeiner verlaſſenſchafft/ daß er in der Steur ſich vmb 1000. fl. zu gering profitirt/ vnd angeben: deßwegen dann die Herrſchafft zugefahren/ deß verſtorbnen hinterlaſſenen Erben/ ein Gut ſo auff 1000. fl. mehr oder weniger/ wehrt/ eingezogen/ daſſelbe verkaufft/ vnd das Gelt confiſcirt.

Weil aber/ als oben gemelt/ der Herrſchafft an der Steur nicht ein häller abgangen/ ſondern jhr/ die gebürende 5000 fl. jedes Jahrs richtig worden.

So würde nun/ für das erſte/ gefragt/ ob diſe Herrſchafft/ ein Action wider die hinterlaſſene Erben habe/ dannenhero ſie der Confiſcation befügt: Vnd/ ob ſie nicht die eingezogene 1000. fl. widerumb herauß zugeben ſchuldig/ ein ſolches auch im Stand Rechtens zuerhalten were?

Da ſie dann der Confiſcation nicht befügt/ iſt für das ander zudecidiren ob nicht dannoch/ ob defuncti taciturnitatem, vnd die von jhm beſchehene verhaltung der 1000 fl. den hinderlaſſenen Erben/ denen jedoch von diſen dingen nichts zit bewuſt geweſen (auſſerhalb deſſen/ in quantum locupletiores ſunt facti, id eſt, auſſerhalb deß hinterſtälligen außſtandes an der Steur/ von den 1000. fl.) ichtwas weiters zur Straff abgenommen werden möge?

Tertiò quæritur, wann der Officialis, in verkauffung deß eingezognen Guts/ die ſolennitates ſubhaſtationis, ſecundum Statuta loci, nicht ad amuſſim obſervirt: ob nicht die Erben das verkauffte Gut/ von dem Käuffer widerumb vindiciren können.

Demnach mir ſubſignirten obgeſetzter fall/ neben angehänckten Quæſtionibus proponirt/ vnd darauff mein rechtliche Meinung kürtzlich zuerklären begehrt worden: Als habe zu freundlicher willfahrung ich diſer ſtrittigkeit mit fleiß nachzuſinnen/ auch meine hierinn habende einfältige gedancken zueröffnen/ nicht vnterlaſſen ſollen.

Vnd zwar die erſte Quæſtionem belangendt/ will es ein ſtarck anſehen gewinnen/ ob ſolte die in facti narratione angeregte Herrſchafft/ 1

ſchafft/ deß verſtorbnen A. H. hinterlaſſenen Erben/ ein Gut vmb 1000. fl. (weil beſagter Defunctus, in belegung der Steur/ ſich vmb ſolche Summom zugering angegeben haben ſolle) zu confiſciren/ vnd einzuziehen/ gantz wol berechtigt geweſen ſeyn. Sintemaln/ erſtlich/ vnſtreitbaren Rechtens/ quòd res, de quibus erat vectigal ſolvendum, incidant in commiſſum: ſtatimque dominium earum amittatur, & Fiſco adquiratur, ſi quis easdem in loco debito, & ad ſolvendum vectigal deſtinato, non fuerit profeſſus. *l. 1. 2. & tot. tit. C. de vectigal. & commiſſ. l. commiſſa. ff. de publican. & vectig. Roland. conſ. 42. vol. 3. Cravett. conſ. 115. num. 1. Salicet. in l. neq. C. de vectigal. & commiſſ. Panorm. conſ. 38. vol. 1. Andr. Gail. 2. obſ. 51 num. 5. Mar. Anton. Peregr. de jur. fiſc. lib. 6. tit. 5. numer. 31. Ioh. Borch. tract. de feud. tit. quæ ſint regal. numer. 48.*

2 Quòd autem à Vectigalibus, ad Tributa, indictiones, atque collectas, probabiliter argumenteur; ea probatur ratione, quia hæc in multis æquiparantur, ut proindè eandem habere videantur naturam: exiguntur namque ab eo, regalia cui competunt jura; uti de Vectigalibus tradit Frider. Mindan. *lib. 2. cap. 43. concl. 3.* Knichen, *de Saxenico non provoc. jur. cap. 5. num. 60. & 66.* & ante eum, Roland. à Valle, *de lucro dot. quæſt. 3. num. 8.* Quod & comprobat Receſſus Imp. de Anno 1576. §. Weiter ſeynde & § dardurch dann rc. Ac de collectis idem ſtatuitur: uti apparet ex *Ioh. Köpen. quæſt. 32 num. 4. & 8.* & Regn. Sixtin. *tract. de regal. lib. 2. cap. 14. num. 16. & ſeqq.* Similiter, non ſolùm collectæ, ſed & vectigalia, ex juſtâ causâ, juſtâque urgente neceſſitate imponuntur. Cùm præſertim collectæ, nedùm ad viarum & pontium inſtructionem; verùm etiam ad patriæ defenſionem exiguntur: *Roland. à Valle, conſ. 91. num. 25. & 27. lib. 2.* & item æquè collectarum exactio, ac jus exigendi vectigal conceedatur, ſi tenuitas Provinciæ hoc urgeat. *l. 1. C. nov. vectig. inſtit. non poſſ. Bald. conſ. 340. num 3 verſ. & quand. pactia. vol. 5. Mynſing. obſerv. 21. num. 3. cent. 5.*

3 Fürs ander/ möchte den Erben nicht wenig præjudicirlich geachtet werden/ daß ab Imp. Antonin. *in l. 1. Cod. ſi propt. public. penſ. vendit. fuer. celebr. &c.* hiſce verbis tradirt würde: Venditionem ob tributorum ceſſationem factam, revocari non oportet; neque priore domino pretium offerente, neque creditore ejus, jura hypothecæ ſivè pignoris prætendente. Cui Conſtitutioni conſonant & alii juris textus. *l. 2 & 3. dict. tit. l. 1. & 2. C. de capiend. & diſtrah. pign. trib. cauſ. l. cùm poſſeſſor. 5. §. ult. ff. de cenſ. l. prædus. 36. ff. de jur. fiſc.* Quod etiam confirmat Feſtaſius poſt Innocent *in tract. de æſtimo, & collect. part. 2. cap. 3. num. 10. & 13. item part. 3. cap. 1. num. 11.* Roland. à Valle, *conſil. 32. num. 3. 4. & 8. libr. 1.* Weſemb. *conſil. 103. num. 9. in fin.* Auß welchem nicht vnſcheinlich zuſchlieſſen/ daß ein Herr/ wegen nichtraichung ſchuldiger Steur/ vnd Collecten/ ſich einer Confiſcation jeniger Güter/ auß denen die Steuren nicht geraicht worden/ zugebrauchen habe. Et ita, quòd contra eum, qui bona publicis collectis ac exactionibus obnoxia non profitetur, exerceatur actio commiſſi, tradit Thom. Maul. *in tract. de homag. tit. 9. de collect. num. 136. cum ſeq.* ubi allegat Fachſium, *conſ. 41. quod comprehenſum eſt Tom. 2. Conſiliorum illuſtr. iuriſconſult. & Academ. noſtri temp. &c.*

Welches dann auch zum dritten/ publicæ utilitatis ratio ſuadiren möchte; dann alldieweil die Tributa & Collectæ dem gemeinen Nutzen zum beſten inſtituirt werden ſollen: cùm (Tacito teſte) certum ſit, diſſolutionem Imperii fore, ſi fructus, quibus Reſpublica ſuſtinetur, diminuerentur. Et juſtus ſit metus, ne ceſſantibus ſubſidiis, neceſſaria deſerantur. So will gleicher geſtalt nicht vnbillich ſcheinen/ wann von den Herren/ vnd Obrigkeiten/ ſolche doch notwendige Steur vnd Hülffen; mit gantz ernſtlichen mitteln/ als Confiſcation vnd andern (die ſie wider jenige/ ſo dem gemeinen Nutzen ichtwas vorzuhalten vnd vnterzuſchlagen begehren/ gebrauchen) eingezogen vnd erlangt werden. Cùm præſertim communia & publica, majori conſideratione indigeant. *Nov. de argent. contract. 136. c. inſuper de hoc quoque 5.* Et ubi periculum majus intenditur, ibi pleniùs ſit conſulendum. *l. 1. §. ſed ſi quis. 5. ff. d. Carbon. edict. c. ubi periculum 3. de elect. & elect. poteſt in 6.* Ac inſuper Reipublicæ utilitas, Imperiique dignitas, omnibus privatis commodis præponi debeat. *c. imperialis: in princ. de probib. feud. alien. per Lothar.* 4

Vngeachtet aber obeingeführter rationum, ehueich gäntzlich erachten/ das ſelbige Güter/ welche in der Steur anzugeben vnterlaſſen/ von rechtswegen nicht confiſcirt/ oder eingezogen werden ſollen. So doch allein von denen Orten verſtanden würdt/ in welchen ein widerigs durch rechtmäſſiges Statutum, lang-gewärten Gebrauch oder gewonheit/ nit eingeführet worden. In collectis etenim conſuetudinem pluirimùm valere, notum eſt. *Weſemb. conſ. 181. num. 118.* 5

Datzu würde ich anfangs bewegt/ das obgleich in vil vnterſchidlichen Iuris noſtri titulis, de tributis, indictionibus, aliiſque exactionibus gehandlet/ jedoch nirgends zufinden/ daß jenige/ welche in der Steur ſich zu gering profitirt/ vnd den Exactoribus, ihr ſambenthafft vermögen volkommenlich anzuzeigen vnterlaſſen/ mit der Confiſcation der verhaltnen Güter/ zuſtraffen ſeyn ſollen. Hinc rectè infertur, quòd Dominus, qui nec Lege, 6

nec Conſuetudine, vel veteri Statuto (ante caſum venientem condito) munitus eſt, publicationem bonorum inducere haud queat: cùm paria ſint, aliquid ſine, & contra Legem fieri. Secundum Bald, *in c. in Geneſi. circa fin. de elect.* Indè ejusdem Baldi jactatur dictum: quod Lege cavetur, nec in practicâ habetur. Cùm ſine Lege loqui, erubeſcere debeamus. *Nov. 18. de triento & ſemiſſ. cap. conſideremus. 5. l. ſi verò. § de viro. ff. ſolut. matrim. l. ſi ſervum. §. non dixit Prætor. ff. de acquit. hered.*

7 Cùm præſertim in pœnis, benignior ſit facienda interpretatio. *c. in pœnis. d. Reg. iur. in 6.* Et odioſæ diſpoſitiones reſtringendæ potiùs, quàm ampliandæ ſint, *c. odia. d. t.* Atque clementiæ magis, quàm ſeveritatis ſtudioſi eſſe debeamus *l. reſpiciendum ff de pœn.*

8 *l. un §. fin. & ibi Dd. C. de caduc. tollend.*

Vt proindè Modeſtinus JC. *in l. 10. ff. de jure fiſc.* rectè dixerit; non puto delinquere eum, qui in dubiis quæſtionibus, contra fiſcum facilè reſponderit. Ac non injuriâ Capitulinus, Imperatorem Marcum Antoninum Philoſophum laudaverit, dùm dicit, in cauſis compendii nunquàm judicans favit. Id quod etiam comprobat Hartmann. Piſtor. *lib 1. quæſt. 42. n. 34.* Et in terminis, quòd in dubio interpretatio fieri debeat contra collectam, tanquàm odioſam, patet ex Corneo, *conſ. 194. col. 3. libr. 4. Panorm. conſ 20. col. 2. libr. 2.* Cravett. *conſ. 115. in fin.* Weſemb. *conſ. 103. num. 18* quod & de gabellis traditur à Bart. *in l. ſi pupillus. ff. ad l. Falcid.* Socin. *in l. fructus. in pr. ff. ſolut matrimon.* & Garſ. Maſtrill. *deciſ. Reg Siciliæ. 87. n. 26 libr. 1.*

9 Vnd diſes würde / zum andern / auch hiermit vornämblich beſtärcket / in deme clarem Rechtens / quòd pœnæ privationis bonorum, nunquàm locus, niſi vel Lege, vel Statuto expreſsè imponatur. *Panorm. in cap. de præſumpt. & c. cùm venerabilis num. 27. de except. Iaſ. conſ. 86. num. 4 vol. 3. Felin. in c. ex part. 1. num. 3. extr. de reſcript.* Certum inſuper eſt, quòd hodiè, de jure noviſſimo, delinquentium bona minimè confiſcationi ſubjecta, ſed proximioribus relinquenda ſint. *auth. bona damnatorum. C. de bon. proſcript. Clar. pract. quæſt. §. fin. quæſt. 78 in pr. Roland. à Vall. conſ. 98. num. 3. & ſeq. vol. 2.* Et in terminis; Proſper. Farinac. *prax. crimin. quæſt. 25. num. 9.* ait, quicquid ſit de jure; omnes tamen ſervare contrarium, quòd ſcilicet bona non confiſcentur in aliquo caſu, excepto crimine hæreſeos, vel læſæ majeſtatis: niſi Statuto aut Conſuetudine, aliter diſpoſitum ſiet. *de quo etiam Decian. conſil. 257. n. 6. & conſ. 442. num. 6. Clar. d §. f. qu. 78. Eman. Soarez. in com. opin. verb. bonorum confiſcatio. n. 40.*

10 Indè ſententia, in quâ Iudex, confiſcationis, ſivè privationis bonorum imponit pœnam, nullitatis laborat vitio, & etiam abſque ſolemni provocatione caſſatur; quamvis à Judice, latum, & generale habente arbitrium, fuerit prolata. *Bald. in cap. 1. in pr. col. 3. verſ. ſed hic quæro & verſ. ſed. pone judex. de pac. tenend. Dec. conſ. 252. col. 3. in fin. Cagnol. l. ea ſola de reg. jur. Peregrin. de jur. fiſci. lib. 5. tit. 1. num 7.* Quòd adeò verum eſt, ut mandata quoque pœnalia ſine clauſula, in Camerâ decernantur, adverſus lege prohibitam bonorum privationem. *Deciſ. ſeu præjudic. Camer. Imperial. in verb. mandata ſine clauſula f. 191. §. mandata ſine clauſula, da eines / rc. Regner. Sixtin. in tract. de Regal. lib. 2. cap. 12. num. 12.*

Wie dann / fürs dritte / durch gemeine Kaiſerliche Recht / vnd deß H. Reichs-Ordnungen / die Publication vnd einziehung dero Güter / die inbelegung der Contribution / jemand anzuzeigen vnterlaſſen / ſo gar nicht eingeführt: daß auch den jenigen / welche die auffgeſetzte Türcken-Steur / ſo doch zum höchſten favoriſirt / auch zu erhaltung der gantzen Chriſtenheit Libertät / Heil vnd Wolſtand / angeſehen / zuentrichten ſich vngehorſamblich widerſetzen / mehrers nicht / als pœnâ dupli imponirt worden. Reichs-Abſchied / *de Anno 66. §.* derowegen haben. *& de Anno 76. §.* vnd nach dem / rc. *& ſeqq. de Anno 82. §.* vnd nachdem / *& ſeqq. de Anno 1594. §.* darüber. *& de Anno 98. §.* dargegen aber / rc. *Symphorem ſupplic. Tom. 1. part. 1. tit. 2. fol. 58. & ſeqq.* 11

Obwol aber angezogene Conſtitutiones, nicht von jenigen / welche ſich an der Steur zu gering profitiren / ſondern von denen begriffen / ſo die auffgelegte Türcken-Schatzung zuentrichten ſich verwaigeren: Kan ich jedoch nicht ſehen / daß vnter diſen beeden / ein mercklicher vnterſcheid ſeyn ſolte: ſondern thue erachten / da ſolche delinquenten gegen einander gehalten / würde ſich befinden / daß der jenig mehr peccirt / ſich auch gröſſerer ſtraff theilhafftig macht / welcher in hochnötiger anlag / Hülff vnd Rettung Chriſtlichen Namens / deß Reichs Teutſcher Nation / vnſers gemeinen Vatterlands / ja gantzer Chriſtenheit / gegen Tyranniſchem / vbermächtigem Türckiſchen Gewalt / ſich Römiſcher Kaiſerlicher Majeſtät / deß H. Reichs gemeinem beſchluß / auch ſeinem eignen Lands-Fürſten vnd Obrigkeit / gantz vngehorſamblich zuwiderſetzen / vnd alſo / ſovil an jhme / das Türckiſche Joch vnd Dienſtbarkeit / jhme ſelbſten vnd andern / auff den Hals zuladen begehrt / rc. Pariter, ut is, qui vim adhibet, majori pœnâ dignus eſt, quàm qui in alterius præjudicium, clàm aliquid committit, &c. Geſtalt im Reichs-Abſchied / de Anno 1544. doch ſollen rc. gleichwol verſehen / würde einer vnter den Vnterthonen / habendes vermögen nicht gebürlich anzaigen / daß er nach gröſſe oder kleine ſeines verſchweigens / vnd nach geſtalt deſſelben / vnnachläſſig 12

läſſig zuſtraffen: aber daſelbſten weder pœnæ dupli, weniger der Confiſcation meldung beſchihet.

13 Zum vierten/ thut ſolche Meinung/ in terminis adprobiren/ Caſpar. Klocke, *diſput. de* Contribntion. *cb. 65.* Nec ab hâc ſententiâ alienus eſt Thomatus, *de Collect. pag. mihi 579. cum ſeqq.* ubi tradit,[1] quòd is, jure collectandi qui utitur, Collectas actione perſonali petere queat, ſi bona in æſtimo ſint deſcripta. Sin vero omiſſa ſint, quòd ei actio hypothecaria, ratione Collectarum non ſolutarum, competat. Quin & ipſe Bart. noſtram confirmat ſententiam, dùm *in l. commiſſa. in fin, ff. de publ. & vectig.* Statutis inductum receptumque eſſe dicit. ut bona non aſſignata in cataſtrum, habeantur pro publicatis. Indè adparet perſpicuè, quòd ſecundum Bartoli ſententiam, in locis, in quibus talia Statuta non ſunt, publicationi ob bona apud Collectarum Exactores non profeſſa, minimè locus ſit.

14 Inmaſſen dann/ zum fünfften/ der Herꝛ/ deme in gegenwärtigem fall die Collectæ gehörig/ ſich vmb ſovil weniger/ diſer geringer Anlag vnd Profeſſion halber/ zubeſchwehren: angeſehen in facti narratione bericht vnd andeutung beſchehen/ daß dem Ampt E. (In welches ſtrittige Contribution gehörig) jährlich 3000. fl. gebüren thue/ welche Summa jedes Jahrs richtig eingeliffert warden/ vnd dannenhero der Herꝛſchafft/ an ſchuldiger Steur im wenigſten nichts abgegangen.

15 In erwegung deſſen alles/ thue bey diſer Erſten Quæſtion ich nochmahln ſchlieſſen/ das angeregte 1000. fl ſo bey ordenlicher Anlag gewohnlicher Steur nicht angezeigt worden/ in commiſſum keines wegs gefallen/ auch von rechts wegen nicht habe ſollen confiſcirt/ oder eingezogen werden. Geſtaltſame dann mit nicht zweifflee/ es werde diſe confiſcatio, bonorumque privatio, allein auſſer vngleichem Bericht der Beampten vorgenommen ſeyn: deßwegen auch durch gebürende Mittel/ ohne der Herꝛſchafft offenſion/ widerumb abgethon werden können. Wie dann in vectigalibus indebitis (in denen jedoch ſtränger/ als bey gegenwärtigem fall/ regulariter procedirt würde) ſtatuitr; quòd vectigal indebitum, per errorem ſolutum, retrò (uti Divi Severus & Antonius reſcripſerunt) ſit reſtituendum. *l. ult. in fin. de publican. & vectig. & commiſſ.*

16 Hierbey aber noch ferners inſonderheit zubedencken/ auch in künfftig/ notdürfftiglich außzuführen ſein würe/ ob A. H. doloſè, betrüglich vnd gefährlicher weiß/ ſich zugering profitirt habe. Sicuti etiam, nemo propter vectigal non ſolutum, pœnâ privationis mercium affici poteſt, niſi fuerit in dolo. *Bald. conſ. 229. num. 2. lib. 5. Ludolph. Schrader. in tract. feud. part. 9. 2. patris princ. ſect. 7. n. 9. Roland. à Vall. conſ. 42. num. 19. vol. 3.* Et ideò quælibet canſa ſufficit, ut quis excnſetur à pœnâ commiſſi, ob Gabellam non ſolutam. *Cravett. conſ. 905. num. 8. Menoch. conſil. 98. num. 22. Ioh. Petr. Surd. conſ. 307. numer. 20. Thom. Maul. tract. de homag. cap. 10. de vectig. num. 52.*

17 So würdt ebner maſſen auch diſes in facto, in auffacht zunemmen ſeyn/ was geſtalt vorgedachte 1000. fl. (darumb A. H. zu wenig angelegt worden ſeyn ſolte) berechnet/ vnd was in das Inventarium (auſſer welchem/ daß beſagte Perſonen ſich zu gering profitirt/ elicirt worden) gebracht. Sintemaln in deme zu Speir/ Anno 1542. auffgerichtem Reichs-Abſchied/ §. doch ſolchen/ ꝛc. außtrücklich conſtituirt/ daß in gemeiner Anlag/ die Kleider/ Kleinodien/ Silbergeſchirr/ vnd anderer Haußraht/ ex quibus nulla realis commoditas percipitur, exempt vnd befreyet ſeyn ſollen. Welches auch gleichmäſſig in receſſu Imperii, de Anno 1544. §. doch ſollen/ in ſolchem Anſchlag/ ꝛc. verordnet. Et quòd de pecuniâ otioſâ, catenis, annulis, cæteriſque ornamentis, ex quibus nulla realis commoditas percipitur, contributionem præſtare nemo cogendus ſit, poſt alios ab eo relatos, ſcribit Roland. à Valle, *conſ. 66. num. 18. vol. 1* Mynſing. *Reſp. num. 29. & ſeq. verſ* zum andern halte ich darfür/ ꝛc. *dec. 15. part. 3.* ubi ait: Zum andern/ halt ich es darfür/ daß N.N. beedes vermög der gemeinen geſchribnen Rechten/ vnd der Reichs-Abſchiden von jhren Güldin Kettin/ Ring/ item der Baarſchafft/ ſo in dem Kaſten ligen haben/ vnd andern jhren Gütern/ beweglichen/ vnd vnbeweglichen/ darvon ſie kein einkommen/ oder nutzen haben/ keine Reichs-Kraiß- auch keine Land-Steur zugeben/ oder zuerlegen ſchuldig. Gleiche meinung hat es mit vngewiſſen ſchulden/ von welchen Collectas einzuziehen/ ſich niemand zuunterfangen. *Rota Gennenſ. deciſ. 150. Bald. in l. ad inſtructionem. C. de S. S. Eccleſ. Petr. de Vbald. in 8. addit Socin. Jun. conſ. 33. num. 12. lib. 3. Natta, conſ. 418. numer. 7.* Wie dann auch die vnfruchtbare Güter/ in die Anlag nicht leichtlich zubringen: ſondern vornämblich/ auff jährlichen eintrag deß vermögens achtung zugeben. Cùm Collectæ, fructuum magis, quàm proprietatis ſint onus. *Weſemb. conſ. 103. num. 2.* Et quòd in imponenda Collecta, potiùs ad fructus, ſivè reditus, quam ad ipſius rei valorem haberi debeat reſpectus, demonſtrat Mynſing. *reſp. 1 num. 30. decad. 15.*

18 So würdt auch allhie zubedencken ſeyn: ob in jenigem Ort/ da die 1000. fl. (als welche in commiß gefallen ſein ſollen) eingezogen gebräuchig/ daß einer jedes Jahrs/ ſein vermögen anzeige. Deßgleichen/ ob nicht villeichten die Güter/ in auffſchlag kommen/ alſo/ daß wegen erhöchter æſtimation/ A. H. beſchul-

beſchuldige werde/ ob hätte er ſich zu gering angegeben. Welche vmbſtänd ſamentlich / da ſie mit fleiß erwogen / würde ſich verhoffentlich vnter ſelbigen nicht wenig befinden / ſo bey der Herrſchafft / zu vnterthänigter excuſation / erſprießlich vorgetragen werden möchte.

19 Geſtalt auch hierbey noch ferner in conſideration zuziehen: quòd dolus non facilè præſumatur, ſed ab allegante probandus ſit. *l. quoties. 6. § qui dolo. ff. de probat. l. quod adhibitus. C. de his, qui ſibi adſcrib. in teſtam. Iaſon. in l. ſi per errorem num. 10. ff. de jurisd. omn judic. Andr. Gail. de pac. publ. lib. 1. cap. 7. num. 12.* Quod præcipuè in pœnalibus procedit: *arg. l. ſi ita legatur. §. ſpecies. ff. de leg. 2.* maximè in Subdito, contra Principem. *latè Burſat. conſ. 94. num. 9. Maſcard. de probat. concl. 532. num. 4.* Cùm præſertim quilibet præſumatur potiùs bonus quàm doloſus *l. meritò ff. pro Soc. Nicol. Everh. conſ. 97.* Imò, error potiùs, quàm dolus præſumitur. *l. quod adhibitus. C. de his, qui ſibi adſcr. in teſtam. ibi: in quam te credo magis errore, quàm malitiâ incidiſſe. Alex. conſ. 56. num. 9. lib. 1. Roman. conſ. 142. num. 12. Maſcard. concl. 698. num. 26.*

20 Wann nun / durch obeingeführte decidendi rationes, verſehentlich genugſamb beygebracht / daß jeniger / ſo in angebung der Steur / ſich zu gering profitirt / mit Confiſcation vnd einziehung deſſen / ſo ſich nachgehends mehr / als angezeigt befunden / von Rechts wegen nicht beſchwehret werden könne: Als ſeyen gleicher geſtalt / die præmittirte dubitandi rationes leichtlich abzuleinen. Dann auff die erſte würde geantwortet: daß von den vectigalibus, vnd gewöhnlichem Zoll / ſich auff die Collectas, Steur vnd Schatzungen / nicht füglich argumentiren laſſe. Quamvis enim extenſio, de uno caſu ad alium, ob eandem rationem licita ſit. *l. illud. ff ad Leg. Aquil. l. adigere §. quamvis. de jur patron. Rutger. Ruland. tract. de commiſſ. lib 3. cap. 3. num. 9.* In odioſis tamen & pœnalibus, extenſio, ne quidem ob eandem rationem, & omnimodam ſimilitudinem fieri debet *c. in pœnis. & c. odia. de Reg. jur. in 6. & utrobiq; Dd.* Et quantumvis odium ſit rationale, ſemper tamen in pœnalibus, extenſio ceſſare debet. *Ioh. Petr. Surd. conſ. 316. in fine.*

21 Bey widerlegung deß andern / pro dubitandi ratione eingeführten Argumenti, hat man ſich zwar zuerinnern / wie vnter andern Mitteln / dardurch die jenige welche in raichung der Steuren ſich ſaumig erzeigen / auch dieſes begriffen / daß jeniges Gut / ſo den Collectis ſubjicirt / vnd die darauff erwachſne Früchten / offentlich verkaufft vnd diſtrahirt mögen werden / welches aber ferners nicht zu extendiren / als ad ſolam oneris quantitatem. Alſo daß in ſolchem fall / die Güter allein zu dem ende verkaufft werden / damit von dẽ erlößtem Kauffſchilling / die Herrſchafft vmb außſtändige Steuren ſich ſelbſten bezahle machen möchte. Quòd enim res, pro quâ Collecta debetur, pro oneris ſolummodò quantitate diſtrahenda ſit: poſt Cravettam, Feſtas. Roland. & Tileman de Benignis, tradit Regn. Sixtin. *tract. de Regal. lib. 2. cap. 14. num. 169.* Et ratio ſatis eſt manifeſta: cùm enim bona ob Tributorum ceſſationem Fiſco ſint obligata, & pignoris jure nexa: *l. 1. C. ſi propt. tribut. ceſſat. Feſtaſ. de æſtim. part. 2. tit. & quand. forenſ. num. 10.* proindè Fiſcus, ſi hypothecariâ intentatâ actione, ea occupet, ac ſubjiciat haſtæ; conſentaneum eſt, ut pro eâ ſolùm parte, pro quâ obligata ſibi fuêre bona, pretii ſeſe participem faciat, & reliqua fundi domino reddat. Eſt enim à juris noſtri ſimplicitate alienum, ut per hypothecariam actionem, ultra debitum agatur; cùm non pluris interſit creditoris. *Oldendorp. de action. claſſ. 3. action. 10.*

22 Nec, Thomæ Maulii traditio, à veritatis tramite abducere quemquam debet; is quippè, cùm juris textibus deſtitutus ſit, ſolâ Ludovici Fachſii nititur auctoritate: qui licet, *antè allegato conſilio, quod comprehenſum eſt vol. 2. conſiliorum illuſtrium & celebriorum Iuriſconſultorum &c.* actionem commiſſi, cui in Vectigalibus locus, ad Collectas quoque extendere videatur; attamen non ſolùm ex facti narratione apertè conſtat, quòd in caſu ſibi propoſito, commiſſi pœna ſingulari introducta fuerit Statuto: ſed etiam ipſe Fachſius nihil certi conſuluit, & (uti ipſe dicit) quædam ſolummodò, pro materiâ altiùs cogitandi proponere volebat.

23 Was zum dritten / de publicæ utilitatis ratione adducirt; würde zwar keines wegs vermeinet / daß die Collectæ zu erhaltung Land vnd Leut gereichen / auch gebürend vmbgelegt / vnd niemand nachgelaſſen werden ſollen: welches aber keines wegs dahin zuverſtehen / daß vorgeſetzte Beampten / die nicht profitirte Güter alſibald einzuziehen / zuverkauffen / vnd nicht nur den außſtand / ſondern gantzes pretium innzubehalten / bemächtiget ſeyn ſolten. Sintemalen nicht alles / dardurch der Fiſcus ditirt / dem gemeinen weſen zum beſten gereicht: vnd auch ſonſten materiæ collectarum dieſes dictum füglich zu accommodiren / quòd quis ſeſe non acerbum Exactorem, ſed moderatum, & cum efficacia benignum, & cum inſtantia humanum debeat præbere. *Klocke, diſp. de collectis, th. 62.*

Quæſtio II.

24 Betreffend die zweite hieoben proponirte Quæſtionem: Ob nämblich / wegen beſchehener verhaltung ſchuldiger Steur / deß abgeſtorbnen Erben (ſo die Confiſcatio nicht ſtatt) mit anderer Straff belegt werden könden? Möcht adfirmantium opinio, mit folgenden Rationibus adſtruirt werden. Primò etenim

heres

heres cenſetur ejusdem juris, cujus fuit defunctus: *l. heredem. ff. de Reg. jur.* factumque defuncti tenetur præſtare. *Rick. tract. de union. prol. cap. 7. num. 65.* Isque (ſecundum Canoniſtas) defuncti conſcientiam exouerare debet. *Anton. de Butrio, in cap. ſi delegati. num. 13. extr. de for. compet. arg. c. fin. de ſepul. violat.* Et addit Butrio, quòd id aliter non queat fieri, niſi reſtituat, quod anteceſſor ejus injuſtè obtinuit. *Per text. in c. peccatum. de reg. jur. in 6.* Porrò, turpia lucra ab heredibus ſunt extorquenda. *l. in heredem. ff. de calum. & l. videamus. ff. quod met. caſ.* Maleque adquiſitorum fiſcus eſt heres. *fac. l. Lucius Titius. in fin. de jur. fiſc. Bald. in c. 1. in tit. quæ ſint regal.*

Secundò, idem ſpeciatim in frau-
25 dati Vectigalia crimine receptum eſt. *l. fraudati vectigalis. 8. ff. de publ. & vectig.* ubi Papin. IC. ait, fraudati Vectigalis crimen; ad heredem ejus, qui fraudem contraxit, commiſſi ratione transmittitur. Et Ulpian. *in l. 14. dict. tit.* ait, commiſſa Vectigalium nomine, etiam ad heredes transmittuntur, &c.

26 Nun würde zwar auſſer allem zweiffel geſetzet/ daß mehrangeregte Erben/ die hinderſtellige/ vnd dem Ampt E. wegen vnvolkomnen anzeigens/ habender nutzbarlicher Güter/ ermanglende Steur/ vnwaigerlich/ vnd zwar ohne vnterſcheid/ zuerſtatten verbunden. Quia nempè, ſivè locupletiores facti fuerint, ſivè non, cum omni causâ & intereſſe, bona civium, pro modo impoſitarum Collectarum, hypothecæ nexu, ipſo jure ſunt devincta. *l. 1. & ibi gl. C. ſi propt. public. penſit. &c.* Et idcircò heredes, non aditæ hereditatis, ſed adprehenſæ poſſeſſionis ratione, cõveniuntur.

27 Wie dann gleicher geſtalt/ nicht zuverneinen/ daß A. H. (falls ſelbiger ichtwas dolosè vntergeſchlagen haben ſolte) da er bey leben were/ mit gebürender zimlicher Straff angeſehen werden möchte. Cùm Impp. Gratian. Valent. & Theodoſius, in caſu non prorsùs diſſimili reſcripſerint: ſi quiſpiam, quò declinet fidem cenſuum, mentiatur callidæ paupertatis ingenium, mox detectus, competenti indignitationi ſubjiciatur. *Text. eſt in l. quisquis. 2. C. de cenſib. & cenſit. lib. 11.*

28 Wann jedoch beſagter A. H. todes verfahren/ man ſich auch erſt nach ſeinem tod/ der geringen verſteurung willen beklagt; Als iſt nicht ohne vrſach zuſchlieſſen/ das ſolche angegebne verwürckte Straff/ auff deſſelben Erben/ nicht tranſmittirt werden könne. Iuris etenim eſt indubitati, quòd pœnæ non egrediantur auctores; *l. ſcimus. C. de pœn.* quodque actiones ex delictis, non tranſeant adverſus heredes, niſi lite cum defuncto conteſtatâ. *l. ſicuti pœna. 38. de reg. jur. l. pupillum. 111. § in heredem. d. t.* ubi IC. Cajus ait, in heredem non ſolent actiones tranſire, quæ pœnales ſunt ex maleficio; veluti furti, damni, injuriæ, vi bonorum raptorum, & injuriarum, &c. *& tex. quoque eſt eâdem de re, in l. un. C. ex del. defunct. in quant. hered. conven.*

Indè, quamvis nemò dubitet, quin in 29
Vectigalibus, ob profeſſionem mercium non recitatam, pœnæ commiſſi locus ſit; Regn. tamen Sixtinus, *in tract. de Regal. lib. 2. cap. 6. num. 166.* expreſſè tradit, quòd prædicta commiſſi pœna, ad heredes ejus, qui fraudati Vectigalis crimen commiſit, tùm demùm transeat, ſi vivo eo, qui deliquit, quæſtio mota ſit. Hancque ſuam ſententiam adſtruit ex text. *l. fin. § pœna 13. ff. de public. & vect.* ubi JC. Marcian. ait, pœnæ ab heredibus peti non poſſunt, ſi non eſt quæſtio mota, vivo eo, qui deliquit. Et hoc ſicut in cæteris pœnis, ita & in Vectigalibus eſt.

Auſſer welchem allem zuerlernen/ daß die 30
hieoben/ diſem zuwider eingeführte Argumenta, gantz vnerheblich: angeſehen (ſo vil die erſte dubitandi rationem berhüret) würdt die darinn begriffne Regul limitirt/ daß ſelbige nicht ſtatt finde/ in pœnis, ex defuncti crimine, & maleficio deſcendentibus: uti ſuprà eſt oſtenſum.

Das aber beneben ferners anmeldung 31
beſchehen; quòd heres ad reſtitutionem, rerum ab Anteceſſore injuſtè adquiſitarum, compellendus, quòdque lucra turpia, ab heredibus extorquenda ſint, &c. Diß iſt theils dahin zuverſtehen/ ſi heres exindè locupletior ſit factus. *Per text. in l. ſi publicanus 4. ff. de public. & vectig.* Aber in gemein laßt ſich ſolches auff vnſere Quæſtion (welche nicht von Reſtituirung hinterſtelliger Zinß/ ſondern de pœnâ concipirt) nicht füglich accommodiren.

Die andere dubitandi ratio, kan ebner 32
maſſen obgeſetzter deciſion nicht hinderlich ſeyn. Dann zugeſchweigen/ daß Regner. Sixtin. non infimæ auctoritatis ICtus, als hievor angezeigt/ in fraudati vectigalis delicto requirirt ut lis defuncto mota fuerit; So iſt noch ferrners zubedencken/ das in contrarium adducirte Leges, allein de vectigalibus fraudatis, in denen pœna commiſſi ſtatt findet/ concipirt. Welches aber (geſtalt hieoben mehrers außgeführt) auff gegenwertige Collectarum materiam, ſich in nichten ziehen oder extendiren laßt. Cùm præſertim præſtationes & functiones publicæ, quæ Collectæ vocari ſolent, ad vectigalia non pertineant, nec appellatione vectigalium contineantur. *Sixtin. dict. cap. 6. num. 13. in fin.*

Quæſtio III.

Die dritte vnd letſte Quæſtionem (ob 33
nämblich die Erben/ das verkauffte Gut/ von dem Käuffer vindiciren können/ wann der Officialis, die Solemnitates ſubhaſtationis à Statuto requiſitas nicht obſervirt) belangendt: Möchte zwar anfangs vorzuwenden ſeyn/ als hätten, die zur Subhaſtation regulari-

generaliter gehörige requiſita, allhie auſſer acht gelaſſen werden können. Cùm primò, in exactione onerum publicorum, & Collectarum, ſummariè, executivè, veloq́ue, ut ajunt, levato procedatur. *l. 7. C. de exact. tribut. l. 5. C. de feriis. Cravet. conſ. 111. num. 1. Gail. 1. obſ. 20. & ibid. Grave. Coler. de proceſſ. execut. part. 3. cap. 2. num. 34. Corbm. reſp. 8. n. 100. part. 3. Flores Diez de Mena, variar. lib. 2. quæſt. 21. num. 154. cum ſeqq. Waremund. ab Bremberg. de oner. ſubdit. c. 5. num. 52.*

34 Secundò, conſtituti juris eſt, quòd emens rem à Fiſco, omninò tutus ſit, nec ab aliquo inquietari, ac nec hypothecariâ actione, nec rei vindicatione pulſari queat; ſed Fiſcus ipſe, intra quadriennii metas conveniri debeat. *Per text. expreſſ. in l. omnis. 2. & l. benè à Zenone. 3. C. de quadr. præſcript. §. fin. Inſt. de uſucap. Iaſon. in auth. quas actiones. C. de ſacroſ. Eccleſ. Duen. reg. 238. emens à Fiſco. Peregrin. de jur. Fiſc. lib. 6. tit. 4. n. 15. cum mult. ſeqq.* Et quòd per illa jura denegetur Actori audientia, & judicibus ſublata ſit Iurisdictio, hâc de re cognoſcendi, ait Afflict. *deciſ. 361 num. 18.* Indè, cùm Emptor plenam acquirat ſecuritatem, neceſſe non eſt, ut ei à Fiſco in emptionalibus Inſtrumentis de evictione caveatur. *d. l. benè à Zenone. §. ſed ſcimus C. d. tit.* Cùm talis emptor, evictionem haud patiatur. *Riminald. conſ. 103. num. 52. lib. 1. Caballin. de evict. §. 5. num. 88.*

35 Das auch *dict. L. benè à Zenone. Cod. de quadrien. præſcript.* nedùm in Imperatore, ſed & aliis Imperii Statibus ſtatt habe / iſt allhero abzunemmen / daß ſelbige mit allen Regalib. verſehen / auch Krafft habender Landts-Obrigkeit / von ihnen geſagt werden kan; quòd in Ducatibus, territoriisque ſuis, eâdem utantur poteſtate, quâ Imperator in Imperio: uti poſt alios quàm plurimos, tradit Joh. Borcholt. *ad c. un. quæ ſint Regal. num. 8.* Hinc dicitur, quòd Principes, Duces, ut & liberæ Civitates, in ſuis territoriis, majeſtaticam fermè exerceant jurisdictionem. *Schrader de feud. part. 12. ſect. 1. num. 33.* atque clauſulâ plenitudinis poteſtatis utantur; *Natt. conſil. 179. num. 14.* exerceantq́ue in ſuis territoriis, quæ Imperatori in ſignum Imperialis coronæ reſervata ſunt. *Weſemb. conſ 27. n. 29. Knich de Saxon. non provoc. Privil. verb. Ducum Saxoniæ. c. 1 in fin.* Sicuti allegatam Legem, *benè à Zenone*, ad alios, etiam Superiores habentes, extendit Peregr. *de jur. Fiſc. lib. 6. t. 4. n. 17. ubi Baldum. Felin. Socin. Iun. Cravettam. & alios adducit &c.*

36 Aber / hindangeſetzt jetzt angezogner / gantz ſcheinlicher behelff: thue ich auch dahin incliniren: weil die zur Subhaſtatione vigore Statuti gehörige Requiſita, auſſer acht gelaſſen ſeyn ſollen / daß das verkauffte Gut / vermög der Recht (da je vilerwehnten Erben ſolch Remedium für die Hand zunemmen / belieben würde) vom Käuffer wider erfordert werden möge. Dann erſtlichen / geſetzt / es ſolte pœna commiſſi auch bey den Collectis ſtatt haben / und dannenhero das dominium der verhaltenen Güter / ipſo jure der Herrſchafft heimbgefallen were: Würde jedoch auffs wenigſte / ſententia declaratoria commiſſi requirirt. Quamvis autem certum ſit, quòd in vectigalibus, ob profeſſionem mercium prætermiſſam res cadat in commiſſum: *Colleg. Iurid. Lipſenſ. inter conſ. Modeſtin. Piſtor. conſ. 48. num. 17. lib. 2.* in eâ tamen auferendâ facto hominis, & ſententiâ declaratoriâ opus eſt, *Gail. obſ. 51. num 5. lib. 2. Ioſeph. Ludov. concl. 15. num. 75.* & de communi teſtatur Grammat. *deciſ. 13. num. 8. quem allegat & ſequitur, Regner. Sixtin. de Regal. 2. cap. 6. num. 171.* Etiamſi etenim confiſcatio, vel alia pœna, ipſo jure incurratur; Iudex tamen, Reum criminis eſſe ſontem, pronunciare debet, *cap. cùm ſecundum. de hæred. Felin. in cap. Rudolphus num. 25. extr. de reſcript.* Siquidem, detur, quòd pœna ipſo jure eſſet commiſſa; partis tamen citatio neceſſaria eſt: cùm poſſit ſubeſſe legitima defenſio *Gloſſ. in Clement. præſenti de cenſib. Alexand. in l. Imperator. in fin. ff. de jur. fiſc.* Cùm præſertim prædicto in caſu, poſſeſſio non ipſo jure amittatur. *uti præter allegatos Dd. tradit Bald in l. ſi quis in tantam. C. und. vi Roland. à Vall. conſ 42. per tot. vol. 3. Borch. dict. cap. quæ ſint Regal. n. 49.* Welche ſententia declaratoria, daß ſelbige / in gegenwärtigem Fall interponirt worden / auß uberſchickter facti narratione, nicht zuvernemmen.

Zum andern / iſt unzweiffenlichen Rechtens / quòd forma & ſolennitas, cujusq; loci,
circa ſubhaſtationem pignorum & aliorum
bonorum, exactè & ad amuſſim debeat ob-
ſervari: *Bald. in l. ordo. num. 9. C. de execut,* 37
rei jud. ne poſſeſſionibus viliori pretio diſtra-
ctis, plus exactor ex gratiâ, quàm debitor ex
pretio conſequatur. *arg. l. ſi quis debitorum mele. C. de reſcind. vendit, Coler. de proceſſ. execut. part. 3 cap. 9. numer. 78.* Atque forma à Lege tradita, in dubio cenſetur eſſe de ſubſtantiâ actus formati: ita, ut eâ formâ omiſſâ, actus ſubſiſtere non poſſit, uti dicunt Bart. & alii, *in l. non dubium. C. de leg. Decius, conſ. 10. & conſ. 228. Bald in l. comparationes. 19. C. de fid. inſtrum.* Quos ſequitur & allegat Rick. *de union. præl. c. 6. n. 45. verſ. cenſetur autem f. m. 154.*

Tertiò, quæſtio hæc deciſa eſt, *in l. 1. C. de fid. & jur. haſt. fiſcal. & in l. 2. C. eod.* quâ
Lege Imp. Gordian. reſcripſit hiſce verbis;
duplex ratio deſiderium tuum juvat, & quòd 38
prætermiſſâ haſtarum ſolennitate, poſſeſſiones tuas ex officio diſtractas ſuggeris; & quòd pretii vilitate & ob exiguum debitum, gratioſam emptionem in fraudem tuam, inutilitatemque rationum mearum, adverſarium

com-

commentum fuiſſe dicis. Quapropter illicita iſta redargue, &c. *Similis eſt text. in l. 1. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. & confert etiam l. fin. C. ſi advers. fiſc. & l. fundus, 8. ff. de reſcind. vendit.*

39 Quartò, tandem hanc ſententiam in terminis tuetur Petr. Surd. *conſ. 168. num. 56.* dùm ſcribit; executivè quòd procedatur in exactione Collectarum, verum quidem eſſe: dummodò ſerventur ſolennitates neceſſariæ, aliàs rem venditam pro Collectis, revocationi obnoxiam eſſe. Accedit anctoritas Rolandi à Vall. *conſ. 34. n. 17. vol. 1.*

40 Aber auff adducirte widerige Argumenta, würdt volgender geſtalt reſpondiret / daß namblichen (ſovil das erſte berürt) in dergleichen ſachen executivè zwar zuprocediren / jedoch beneben haſtarum ſolennitates nicht auſſer acht zulaſſen: uti ex Surdo, & aliis modò citatis adparet clariſſimè.

Was fernners pro ſecundâ dubitandi ratione, ex l. benè à Zenone, & aliis juris textibus eingeführt / würde hierdurch in richtigkeit gebracht / daß ſolches ſtatt finde / cùm venditio à Fiſco ſolemniter facta fuit, aliâs retractari poteſt; *quod antè allegata. l. 1. & 2. & tot. ferè tit. C. de fid. & jur. haſt lib. 10. demonſtrat. Sic quoque ſent. Bl. in l. 1. verſ. ſed contra hoc C. de hered. vendit. & conſ. 363. volum. 1. Peregr. de jur fiſc. lib. 6. cap. 4. n. 18. verſ. decimo octavò intellige. &c.* Welches alles ich (præſuppoſitâ veritate facti, ejuſque circumſtantiis in caſus figuratione adductis) den rechten vnd billigkeit gemäß zu ſeyn erachten / jedoch andere beſſer begründter meinung nichts benemen thue / ꝛc.

Ioh. Georgius Beſold. D.

Conſilium CCXXXV.

An maritus uxorem caſu vel culpâ occidens, dotem lucretur, & alia commoda, ex ſtatuto aut conſuetudine competentia, capiat?

An illa bona Fiſco, vel defunctæ heredibus cedant?

ES hat Martin F. von O. vor wenig Jahren ſein Tochter Anna gegen Conrad H. zu B. verheurat / auch ihro ein zimliches Zugelt / an Ligendt vnd Fahrendem mitgegeben. Nun hat es ſich aber ohne langſten zugetragen / daß erſtgeſagter Conrad / diſe ſein Ehefraw mit einem Zaunſtecken / welchen er in der Scheuren von dem Oberthrumb herab werffen wöllen / dergeſtalt getroffen / daß ſie gleich auff der ſtätt nichts mehr reden können, auch noch ſelbige Stund in Gott verſtorben.

Wann vnd aber zu Boltringen vnd Oberndorff / diſer kundbare brauch von vhraltem herkommen / daß / wann jhrer zwey von einander ohne Kinder ableiben / als dann daß vberbliebende Ehegemächt / alles deß verſtorbnen hinderlaßne vermögen Erb: vnd aigenthumblichen in handen behalten thut / auch deß verſchidnen Elter vnd andere Blutsverwandten hiervon gäntzlich außgeſchloſſen werden.

Als thun in gegenwertigem fall diſe etwas zweifelige Fragen ſich ereigen (1) Ob der abgeleibten Ehemann / vnangeſehen er obverſtandner maſſen / ſein Ehefraw vmb das Leben gebracht / nichts deſtoweniger / vnd gleich als wann ſie ſonſt verſtorben / ſolcher verlaſſenſchafft fähig?

Sodann vnd fürs Ander / wann diſe / der entleibten Frawen Erbſchafft / dem Ehemann nicht gebüren ſole / würde ferrner zuerwegen von nöten ſeyn / ob ſelbige dem Vatter vnd Geſchwiſtrigten / oder aber dem Fiſco, vnd der Herrſchafft zuſtändig ſeye?

Was nun die Erſte hieoben geſetzter fragen belangen thut / möchte zwar gantz ſcheinlich darfür gehalten werden / daß diſem Ehemann jetzt in ſtritt gezogne Erbſchafft in keinen weg benommen werden könne.

In maſſen dann fürs Erſte / niemanden 1
pro indigno, vel incapace, ſibi aliâs competentis hereditatis, gehalten werden kan / niſi manifeſtiſſimè comprobatum ſit, id egiſſe, ut per negligentiam & culpam ſuam moreretur is, de cujus hereditate quæſtio eſt, *text. in l. indignum. 3. ff. de his quib. ut indign.* Jam verò negari nequit, Maritum hunc, de interficiendâ uxore nec quicquam cogitaſſe; ſed maximo potius dolore fuiſſe effectum, cùm infortuno caſu eam ereptam ſibi vidit. Et porrò, quòd abſque evidentiſſimâ culpæ latioris probatione, ſub prætextu indignitatis, nemini debeat hereditas auferri, probat etiam *l. ſororem. 10. C. de his quib. ut indign.*

Fürs Ander / iſt in gegenwertigem fall 2
offenbahr / quòd Maritus nullo modo operam dederit illicitæ rei, in dem er das Holtz zu ſeinem Gebrauch / auff die Erden werffen wöllen / vnd keine vermutung leichtlich haben können / daß ein ſolches Vnglück darauß entſtehen wurde. Undè, quoniam hoc factum pro caſu fortuito reputandum, aut non niſi leviſſimæ culpæ (ſi quæ intervenit) imputari queat, quæ fortuitis caſibus vicina admodum eſt, meritò omni pœnâ vacare debet.

Eſtque communis Dd. concluſio, quòd 3
homicidium caſu commiſſum (quando ſcil. in eo, neque dolus neque culpa intervenit) nullâ ne quidem civili pœnâ puniatur. Proſper. Farinac. *tit. d. homicid. quæſt. 125.* Accedit textus *in c. ex literis. 15. cum dub. præced. extr.*

extr. de homicid. ubi diſponitur, nihil imputari debere ei, qui circa rem neceſſariam, & utilem occupatus, veroſimiliter ſcire non potuit, factum ſuum alii nociturum. Faciunt quæ in ſimili Vaſquius tradit, *lib. 1. illuſtr. controverſ. c. 19. num. 10.* Qui etiam rectè *ibidem numer. 3.* dicit: caſualiter perpetratum homicidium cenſeri, quando ſecundum humanam diligentiam debitam, & congruentem, ſecundum negotiorum, actuumvè, de quibus agebatur, qualitatem, aliquis nec in dolo, nec in culpâ fuit; quamvis in rerum naturâ poſſibile foret, majorem adhiberi cautelam, & circumſpectionem.

4 Hincque in ferè parili caſu communiter traditum invenimus; quòd Feudum non amittat Vaſallus, ſi caſu & infortunio, fratrem occidat. Roſenthal, *cap. 10. concluſ. 36. num 10.*

5 Weil dann der Maritus aller ſtraff/ ſolcher that halber gefreyet/ auch diſſorts von der Obrigkeit noch zur zeit nit beſprochen würde/ laſt es ſich ſtarck anſehen/ er könne auch nicht pro indigno vel incapace gehalten werden. Cùm ſatius habeatur, modicè extra ordinem plecti, quàm ſub ſpecie indignitatis, exui hereditariis bonis.

6 Deſſen jedoch alles ungeſehen/ bin ich der endtlichen Meinung/ daß mehrerwehnter Maritus ſolcher Erbſchafft gantz nicht fähig ſeye. Etenim ſi vir uxorem ſuam occiderit, Dotis actionem heredibus uxoris dandam eſſe, Proculus ait; & rectè: Non enim æquum eſt, virum ob facinus ſuum dotem ſperare, lucrifacere; quæ ſunt verba expreſſa. *l. ſi ab hoſtibus. 10. §. Si vir* ubi Iaſon hoc pluribus illuſtrat. *ff. ſoluto matrimon.* Quæ Lex, licet de pacto loquatur, tamen omninò extendi debet, etiam ad eum caſum, ubi vigore Legis localis, conjunx ſuperſtes dotem lucratur. Poſſumus etenim de pacto ad legem, ritè ducere argumentum, ut Zaſius *ibi* in noſtris ipſiſſimis terminis notat. Quodque nonnulli attendunt, num de ſucceſſionibus hereditariis, à lege purè & ſimpliciter delatis, an verò ex pacto debitis agatur Peregrin. *de iure fiſci. lib. 2 tit. 3. num. 7.* Heig. *part 2. quaſt. 33. num. 38.* Hoc alio intuitu fit, nimirum, quando quæſtio eſt, num Fiſcus, vel qui occiſo heredes proximi ſunt, ſuccedant?

7 Hincque communiter tradunt noſtri Dd. eum, qui aliquem interfecit, non ei ex Teſtamento, vel ab inteſtato ſuccedere poſſe. *l. Lucius. ff. de iure fiſc.* ubi hoc Gl. & Bartol. notant. Ac ita conſulunt Decius, *conſ. 525.* Schurff. *conſ. 43. part. 1.* Paul. de Caſtro, *in l. ſororem. 10. n 2. C. de his ut quib. ind.* Schneid. *d. ſucceſſ ab inteſtat. fol 755. ſub num. 24. d. ſucc. int. vir & ux.*

8 Und obwol allhie geſagt werden möchte/ quòd hæc tantummodò procedant in delictis voluntariis, non verò caſualibus, aut iis, quæ pœnam non merentur: Cùm animus & voluntas maleficia diſtinguant. *l. qui injuria 53. ff. de furt.* So iſt jedoch noch nicht beygebracht/ daß der Maritus diſſorts aller ſchuld und unfleiſſes befreyet ſeye/ welches jhm dann zubeweiſen obgelegen. Cùm caſum fortuitum allegans, illum probare teneatur. Maſcard. *de probat. concl. 271. ubi num. 2.* dicit, id procedere tam in actore agente, quàm reo excipiente; cùm utriusque intentionis fundamentum exiſtat.

Ob auch gleich diſes factum ein merus 9
caſus fortuitus were/ und namblich offtgedachter Maritus beweiſen könde/ daß er ſein verſtorbnes Weib gewarnet/ und anders verrichtet/ ſo von jenigen erfordert würde/ qui aliquid ex ædificio vel machinâ dejicit, alio prætereunte, vel adſtante: de quo Molina, *de juſtit. & jure tract. 2. diſputat. 676. num. 14.* Attamen ſciendum omninò eſt; quòd aliud ſit, factum aliquod jure licitum eſſe; aliud, non quidem licitum illud factum eſſe, ſed tamen non puniri.

Et ita: ſi homicidium jure omninò lici- 10
tum exiſtat, tunc magis eſt, ut jus ſuccedendi, heres qui defunctum occidit, haud amittat. Putà ſi neceſſariæ defenſionis gratiâ, aut publicum hoſtem occidat. Sicque Donatarius Donatorem, ob ſui defenſionem interficiens, re donatâ non privatur: quod cenſet Ripa. *in l. finali num. 65 C. de revo. donat.* Graſſus, *§. officium heredu. quaſt. 27.* Obrecht. *de defenſion. cap. 12. num. 11.* Chriſtian Kremberg. *tract. de defenſ. quaſt. 1. num. 36.* aliique ab illis adducti.

Aliud omninò eſt, ſi culpâ levi homici- 11
dium (quæ hîc omninò interveniſſe aut præceſſiſſe videtur) aut leviſſimâ, vel etiam fortuito caſu, perpetretur: tunc enim licet non ex propoſito, re ipsâ tamen committitur dolus. *l. fraudis. 79.* ubi Dd. *de Reg. iur.* & faciunt tradita Ariſtotelis, *lib. 5. Eth. cap. 8.* ubi facta etiam non ſpontanea, & ideo veniâ digna, annumerat delictis. Undè quoque nonnullis in locis, etiam caſu homicidium commiſſum, non planè extra pœnam eſt. R. Fornerus, *6. rer. quotid. cap. 24.* Alciat. *1. diſpunct. 117 & 2. parerg. 2.* adde Lyclam. 1. *membr. ecl. 8.* Sicque apud Græcos fortuiti quoque caſus, exilio voluntario luebantur. *l. 16. aut facta. §. eventus, ff de pœn.* & ita Demoſthenes, *in Oratione contr. Ariſtocratem* legem Athenienſium refert, quæ fortuitas cædes exilii pœnâ multabat. Idemque teſtatur Plutarch. *in* [illegible] & Philo Iudæus, *in lib. de ſpecialib. legib.* Refert & Philoſtratus, *lib. 6. de vita Apollonii cap. 3.* Memphitarum legem, quæ exilii pœnam indicebat ei, qui hominem, licet invitus, interfeciſſet. Hæbræorum etiam moribus, ſi quis hominem quamvis invitus, ac nolens interfeciſſet, eum ſolenni ritu luſtrari, tanquàm impurum,

oppor-

oportebat: ne qua ſceleris imago, aut labes, in homicida remaneret. Plura hac de re Rodulphus Fornerius habet, *lib. 6. rer. quotidianar. c. 24.* Idemque olim Longobardorum & Saxonicorum legibus vetuſtis ſancitum fuit.

12 Ac lubet hîc adſcribere illa, quæ Petrus Ærodius, *lib. 8. rer. judicatar. cap. 1. & 4.* egregia certè habet: Draco (inquit ille) quò maximum terrorem hominibus incuteret, ne quis ullo caſu ſui ſimilem occideret, aut quid ſimile etiam auderet: omnem omninò homicidam, eo excepto, qui ſe jurè defenderat, voluit puniri. Tanta eſt apud homines homicidii vindicta, quanta ipſa natura eſt, quæ vindicatur, inquit Septimius Tertullianus ille. Quis non alioqui obtenderet, caſu aut inconſultò occidiſſe? Utile eſt, inquit Ariſtoteles, factum ab imprudente, attamen reprehendi legibus, ne omnibus errando noceamus, ſimusque ob id promptiores ad occidendum, quòd multa in fortuitum eventum facilè conferri ſolent, atque difficilè animus, intentioque delinquentium colligi, obſervarique poſſit. Tantâ certè cognatione, affinitateque, ſed & divino humanoque jure homo alter alterum occiderit, ſeu caſu, ſeu de induſtriâ: rectè nihilominus pro parricida habeatur. Quis audeat prudens occidiſſe, cui & imprudentia fraudi ſit? Legem ſic definiri: Delictorum, quæ ſponte vel ignorantiâ contrahuntur, coërcitio. Itaque & Draconem, Solon Legiſlator; & Solonem Numa imitatus eſt, inquit Servius: Conſtituit enim, ut qui imprudens hominem interfeciſſet, arietem offerret in concione. Sed & Eccleſia hac diſciplinâ uſa eſt. Nam quinquennio prohibuit à communione, qui caſu occidiſſet. Ita Concilio Ancyrano, ita Eliberino & Tribucenſi continetur. Scio, caſum veniam mereri: & genus eſſe abſolutionis, damnari cædis imprudentis, ut Quintilianus ait. Sed ita quoque veniam indulgere, ut hodiè paſſim, hoc eſt, nullâ pœnâ, nullâ damnatione, ne minimâ quidem interpoſita: certè id ipſum cauſæ eſt, cur jam apud nos difficile ſit dicere: Frequentiores ſint hominum cædes, an nativitates? Hucuſque Ærodius, qui *in ſequentib. capitulis*, hanc rem pluribus etiam exemplis illuſtrat. Et quòd reſtitutio expenſarum, operarum & aliorum damnorum, detur etiam ex homicidio caſuali, volunt nonnulli DD. Farinac. *q. 19. num. 12.*

13 Cùmque & is, qui uxorem, in adulterio deprehenſam, etiam lege municipali permittente, occidit, ad ejus hereditatem non admittatur; ut eſt communior opinio Interpretum juris: Vaſquius, *d. ſucceſſ. reſol. §. 20.* Matth. Stephani *d. juriſd. lib. 2. p. 1. cap. 7. num. 99. &c.* Etſi aliâs ille, qui jure permittente aliquid facit, planè nullam mereatur pœnam, multò magis idem dicendum erit hoc in noſtro caſu, ubi quis caſu, & ita jure non permittente hoc idem facit. Nam ut multa licent, quæ non honeſta ſunt; ita multa non puniuntur, quæ non licent.

14 Ferè ſimilis, & ad noſtrum caſum adprimè quadrans theorica eſt, quam Ferdinand. Vaſquius, *de ſucceſ. reſolut. d. l. 3. §. 22.* proponit, & referri ait; num occiſio illa eſſet meritoria, aut demeritoria, aut medium teneret inter utramque. Ac primo caſu, negat hereditatem occiſori auferendam, cùm potiùs præmio, quàm pœnâ afficiendus eſſet (putà ſi hoſtem, &c. occidat) quodſi verò ea occiſio medium teneret; putà, quia etſi laudabilis non foret, tolerabilis tamen erat: Proclivius eſſe putat, ut ei hereditas denegetur, cùm id bonos mores & Gentium offenderet, jus; huicque occiſori, licet pœna homicidii remittatur, pœnam tamen incapacitatis remittendam non eſſe ſatis conſtare putat.

15 Eandem planè ob rationem, noſtro in caſu ſufficere debet Marito, ſi à pœnâ relevetur, ob perpetratum homicidium, quamvis non percipiat lucrum hereditatis præmaturè delatæ. Turpiſſimi certè exempli eſſet, & triſtiſſimi ac periculoſiſſimi eventus, quamvis à lege punitio remittatur ex cauſâ, inſuper etiam ſpe lucri ad tale facinus alios quodammodo invitare, vel incuriæ Maritorum, circa vitam uxorum quaſi patrocinari.

16 Zum andern/ iſt es auſſer allem zweifel/ das ſolche hereditas, vigore ſtatuti, ex præſumptâ uxoris voluntate, Marito ſuperſtiti deferiret werde. Von welcher dann/ ſo geſtalter ſachen nach/ nicht kan oder mag vermutet werden/ daß die abgeleibte ihre hinderlaſſene Güter/ mehr an dene ſolte haben wöllen gerhaten laſſen/ welcher jhres Todes ein Vrſach geweſen/ dann jhren lieben Vatter/ vnd nächſten Bluts-Verwandten. Cùm præſertim tàm legis, quàm hominum diſpoſitiones, merentibus, non delinquentibus, commoda deferre ſoleant. Sicque eleganter, & in terminis noſtris docet Carol. Ruin. *vol. 5. conſil. 11. num. 3.* Lucrum Dotis delatum Marito per ſtatutum, ſub tacitâ conditione deferri, ſi matrimonium ſine ejus facto diſſolvatur. Et Jalon, *in l. ſi ab hoſtibus. §. ſi vir. ff. ſolut. matr. in princip.* notat: verba pacti vel ſtatuti, quamvis generalia, non extendi ad homicidas, eaque ad merentes referri debere, non ad indignos vel odioſos, etiam in materiâ merè favorabili. Quod autem caſuale quoque homicidium, & adhuc magis, ex incuriâ commiſſum, odioſum ſit, *jam ſuprà* abunde demonſtratum fuit.

17 Zum dritten/ iſt hiebey in acht zunemmen/ daß das Weib villeicht jhren Mann noch vberlebet hette/ wann er nicht ſolchen vnzeitigen Todsfall ſelbſts erregt hette/ obwol ſolches bey deß Allmächtigen Willen geſtan-

geſtanden. Attamen turpe, imò impium eſſe videtur, ex tali triſtiſſimo eventu, funeſtoque facinore, aliquod percipere Lucrum. Et facit, quod Bartolus *in ſup. d. §. ſi vir uxorem, &c.* tradit, ſi facto ſubſtituti decedat inſtitutus, quod non vocetur, nec veniat ſubſtitutus ad hereditatem.

18 Et quemadmodum aliâs conditio habetur pro impletâ, quoties non ſtat per eum, à quo debuit impleri. Moller. *lib. 4. ſemeſtr. num. 4.* maxumè in præjudicium ejus, per quem ſtetit, quò d non impleretur. Alex. *conſil. 49. lib. 2. inſpectis num. 2. & fin.* Ita vieiſſim hoc noſtro in caſu, conditio (ſi uxor præmoriatur) non videtur in favorem mariti eveniſſe, ſi ipſe illam maturavit. Nam & ea haut purificatur, forma non ſervatâ. Ægid. Bellamera. *Cont. 867.* Tuſchus *lit. C. concluſ. 595.* Conditionem autem hac ratione (ipſo ſcil. facto mariti) purificari noluit nec unquam intendit ſtatutum.

19 Deme allein zuwider / ſoll ledig nicht hinderlich ſein / was hieoben in primâ Dubitandi ratione ex l. *3. de his quib. in indign.* wideꝛiges eingeführt worden. Etenim textus ille, ad Curæ deſertionem, vel imperiti Medici adhibitionem, item alimentorum ſubtractionem; & ita ad negligentiam in omittendo, referri debet: ut Gl. & Dd. ibi tradunt, ex iisque repetiit Peregrinus, *ſupr. d. l. num. 1. & 15.*

20 Conſtat autem, ſemper magis odioſum eſſe manu occidere, quàm ex negligentiâ Medicum non adhibere, aut ſimili occaſione, morti præbere anſam. *argument. trad. à gloſſ. in l. ſi mora ff. ſolut. matrim.*

Et etiam in contrarium adducta *L. Se-*
21 *rorem.* loquitur quidem de nece Mariti doloſâ, ſed tamen non excludit, imò expreſsè mentionem facit, aliarum cauſarum indignitatis. Nec porrò nos minimè hîc verſamur in eo caſu, ubi alicui tanquam indigno, de jure delata hereditas eſt auferenda: ſed maritum uxoricidam, incapacem reputamus, qui conjugi defunctæ ſuccedat; cùm conditio ſtatuti, vel conſuetudinis (ſi uxor præmoriatur) ab ipſo fuerit maturata.

22 So kan ingleichen die andere dubitandi ratio nichts verfangen / dann ſelbiger berait in 1. decidendi ratione ein völliges genügen beſchehen. Vnd ſoll einmal diſe ratio allein ad pœnam, ob caſuale delictum evitandam, referirt werden: gar nicht aber ſelbiges verfangen daß auch ein Ehman / ſeiner von jhm ſelbſt entleibter Ehefrawen Erb ſein könne / wie berait hieoben mit mehrerm außgeführt.

Was ferrner hierbey de fratre, caſu fratrem ſuum occidente, erwehnet vnd dargethon worden / quòd propterea ſcudo non ſit privandus, ſolches mag ebenmäſſig ad noſtrum caſum nicht gezogen werden / ubi ſcilicet quæritur de ipſius occiſi hereditate, non verò, an occidens ſua bona propria, aut feudum anteà poſſeſſum amittat. Addi poteſt *conſ. 82. vol. 1. conſilior. var. edit.* à Joh. Baptiſt. Cæſar. ubi in terminis hæc quæſtio tractatur: ut & à Thoming. *vol. 1. conſ. 49.*

Quæſtio Secunda.

Weil nun mit obdeducirtem gnugſamb beygebracht / das in gegenwerrtigem Fall / dem Ehemann ſeiner Frawen Eheſteur nicht gehörig / iſt nun fürs ander zuerördern / ob ſelbige jhrem Vatter / oder aber der obrigkeit / vnd deren Fiſco zuſtändig ſeye?

Ob nun wol ſolche Frag vber die maſſen
zweyfelig / geſtaltſame hievon die Rechtslehrer 23
in utramque partem, vil vnd weitläufftig diſputiren / ut videre eſt apud Rol. & Valle. *conſil. 56. vol. 1.* Boër. *deciſ. 25.* Vaſqu. *lib. 2. de ſucceſſ. reſolut. §. 20 num. 8.* Peregrin. *de iur. Fiſc. lib. 2. tit. 3.* Annæum Robert. *rer. judic. 3. c. 7.* Petr. Heig. *part. 2. quæſt 33.* Ruin. *conſil. 11. vol. 5.* Matth Stephani. *de juriſd. lib. 2. part. 1. cap. 7. membr. 1. num. 985.* D. Bocer. *de regal. cap. 3. n. 40.* Jedoch beduncket mich / nach diſer ſachen Vmbſtänden / mehrers dahin zuſchlieſſen ſein / das ſolches Heurath-Gut dem Vatter (ad quem aliàs, tanquam dos profectitia, quâcunque ratione matrimonium ſolvatur, de jure communi debuiſſet redire) gebühren ſolle.

Id quod diſertè probat *d. l. ſi ab hoſtibus* 24
§ 1. ff. ſoluto matrim. Et hoc pluribus aſſertat Ruin. *d. conſil. n. 3.* qui contrariam opinionem reſtringit ad caſum, ubi ex teſtamento, vel aliàs de jure communi hereditas ad aliquem defertur. Lucrum verò Dotis vel Maritum pervenire ait, de jure Speciali, & contra jus commune: ejusque capacem eſſe Maritum, quaſi ſub conditione, ſi Matrimonium ſuo facto non diſſolvatur. Faciliùs ergò recedi à jure ſpeciali, quàm à jure communi. Cùmque Dos ad Patrem (ut jam modò dixi) de jure debeat pervenire, de facili revertitur ad naturam ſuam. Eſt enim talis reditus ad jus commune favorabilis; & per hoc nullum dicitur fieri præjudicium Fiſco. Et ibidem aliis, in contrarium quæ adferri poſſunt, reſpondet ſatis ſufficienter. Conſentit, hancque communem opinionem eſſe. ex Claro & aliis adducit Matth. Stephani. *dict. loc. n. 100.* & non diſſentire videtur Peregrinus. *dict. cap. 3. n 6. & ſeqq.* ac addi poteſt Dn. An. Bullæus. *in dec. conſilior conſil. 1. quæſt. 13. n. 150. &c.*

Chriſtoph. Beſold. D.

Penſitatis pro ſuprà deductâ deciſione, rationibus & argumentis mihi ſanè admodum nervoſis & urgentibus, ego ſubſcribo: ac vim mentemque ſtatuti vel conſuetudinis localis, ad hunc triſtem caſum non puto porrigendam: ſed potiùs patri ſuccurrendum, ne ſimul & amiſſa Filia & pecunia damnum ſentiat, cum Pomponio in l. 6. ff. de Iur. dotium.

David. Magirus. D.

Conſilium, feudi hæreditarii naturam utcunque enodans.

ES hat Jacob Martini/ Schultheiß zu Tuttlingen/ Anno 1531. den groſſen vnd kleinen Zehenden daſelbſten/ (ſo vom Gottshauß Reichenaw zu Lehen rühret) ſeinen Schwager Michael Wägelin vnd mehr andern/ in hierüber auffgerichtetem Kauffbrieff ſpecificirten Perſonen vmb ein genante Summa Geldes aberkaufft. Wie auch bald darauff ſolcher Kauff (welcher für jhn Martin/ deſſen Erben vnd Nachkommen beſchehen) nicht allein von dem Lehenherr durch die inveſtitur confirmirt: Sondern nach ſeeligem Ableiben Jacob Martins/ gedachtes Lehen/ deſſen gelaſſener Witib/ Agneſen von Rohrdorff/ ſampt dero/ mit jhm Martin Ehelich erzihlten vier Kindern/ benantlich Chriſtoff/ Agneſen/ Annæ-Mariæ/ vnd Elſæ/ gnädiglichen gelihen worden. Geſtaltſame der Lehenbrieff/ de dato 66. &c. mit mehrerm außweiſt. Alß ſich aber der Sohn Chriſtoff/ gegen Vrſulæ Böckin verehelichet/ vnd ſeiner Schweſter Annæ-Mariæ/ den an Lehen vnd eigenem jhro gebührenden Antheil/ durch eine gepflogene Vergleichung (welche gleichwol ſie Anna Maria angefochten/ vnd als wann ſie darin lædirt, noch vor dem Fürſtlichen Würtembergiſchen Hoffgericht/ vnerörtert ſtreiten thut) würcklich bekommen: hat er nachgehends/ kurtz vor ſeinem bald gefolgtem Ableiben/ die mit erſtangedeuterer Vrſula/ ehelich erzeugte Tochter vnd einig Kind/ beneben jhr Vrſula/ durch eine Teſtamentliche diſpoſition, (deren angehörigen Solennitäten nichts ermangelt) zu Erben ernennet. Wie dann eben dieſen ſeinen eingeſetzten Erben/ mehrangedeut Lehen expreſſè vermachet. Nun iſt zwar die von Chriſtoff Martin/ beſagter maſſen erborne Tochter/ zur Zeit jhres Vatters Hinſcheiden/ noch bey Leben geweſt: hat ſie doch bald hernacher auch die Schuld menſchlicher Natur bezahlet. Derowegen die Mutter Vrſula Böckin (welche ſich nachgehends mit Caſpar Erudlin/ ehelich eingelaſſen/ vnd mit zweyen Töchterlin von GOtt dem Allmächtigen geſegnet worden) zumal jhres verſtorbnen Haußwirts (Krafft Teſtaments) vnd auch ab inteſtato, deren mit jhm Chriſtoff Martin ehelich erzihlten Tochter Verlaſſenſchafft/ als einige Erbnemin/ an Lehen vnd alledigen Gütern angetretten. Inmaſſen nicht weniger von der Elſa/ mehr beſagt Chriſtoff Martins Schweſter/ jhm Caſpar Erudlin/ alle jhre Haab vnd Güter/ & quidem nominatim etiam jhr Theil Lehen/ durch ein auffgericht Teſtament (de cujus validitate man ebenmäſſig vor dem Fürſtlichen Würtembergiſchen Hoffgericht litigirt) verſchafft worden. Wañ dann jetzunder das von Chriſtoff Martins hinderlaſſenen Erben vnd Nachkommen innhabend Lehen/ durch die Anna Maria/ Jacob Martins hinderlaſſene Tochter für ſich/ vnd im Namen jhrer Schweſter Agneſen (die doch aller menſchlichen Vernunfft gäntzlich beraubet/ vnd fatua iſt) als vermeintlich ein Kunckel: vnd jhnen auff Ableiben jhres Bruders Tochter/ alleinig gebürende Lehen/ vor dem Reichenawiſchen Pfaltz- oder Lehen-Gericht angeſprochen wird. Als iſt hierauff die Frag: Ob ſolch feudum ein rechtes Erblehen/ derohalben auff alle Erben indifferenter, jure hæreditario gelangen möge: & ita per conſequens, obernanten Chriſtoff Martins Tochter ab inteſtato decedens, jhro von dem Vatter anerſtorbenen Theil/ auff jhr Mutter tanquam extraneam perſonam transmittiren/ er Chriſtoff Martin aber/ zuſampt ſeiner Schweſter Elſa/ in dieſem Lehen bündlich teſtiren/ vnd ſelbiges einem Frembden/ excluſis agnatis ſororibus, außmachen können?

Anlangend dieſe Irrung/ möchte man erſtlich berührt ſtetig Lehen/ nicht vnſcheinlich für ein recht Kunckel-Lehen (in quod fœminæ & maſculi: attamen non niſi à primùm inveſtito deſcendente, ſuccederent) erachten. In Anſehung aller Lehen Art vnd Eigenſchafft iſt/ daß ſelbige auff die ſuos, non extraneos hæredes fallen ſollen. Inmaſſen auch in dubio, von allen nicht anderſt zu præſumiren/ dann daß ſie ex pacto & providentia, non hæreditaria ſeyen. Sicque ſemper proximus quisque, non à perſona immediata, & nuper defuncta; ſed à domino concedente, primoque inveſtito ioviratus eoſeatur. Feudi enim naturam eſſe, ut ad ſuos tantùm, non autem extraneos tranſeat, tralatitium eſt, Cacheran *deciſ. 161. num. 12. in fin.* Menoch. *lib. 3. præſumpt. 94. n. 4.* Et atteſtante Mynſing. feudum in dubio ex pacto & providentia conceſſum præſumitur. Proque hac opinione Cameræ Imper. auctoritatem ſtare ait, *cent 4. obſerv. 2.* Et inde vaſallus de feudo teſtari nequit, nec ulla ordinatio defuncti in feudo manet vel valet. *tit. 8. in princ. ubi feudiſta. lib. 1. feud. tit. 9. § Donare. lib. 2. feud.* Vultej. *lib. 1. de feud c. 9. n. 70. & ſeqq.* Conrad. Ritterſhuſ. *in partit. feud. cap. 12. quæſt. 4.* Etiamſi ad pias cauſas quid relictum eſſet. *d. tit. 9. § Donare. ubi gl. junct. tit. 55. in princ. verſ habito. ubi Dd. communiter. lib. 2. feud.* Hinc FF. tradunt, vaſallum nec candelam quidem poſſe relinquere. Vult. *d. c. 9. n. 71.* Adeò, ut ſi citra domini licentiam ullum feudum in aliam perſonam, quàm inveſtitura comprehenſam, diſpoſitione ultima transferatur, id commiſſum reputetur. Hotom. *conſil. 31.* Borcholt. *tractat. feud. cap. 8. num. 57.*

2 So iſt auch ferners vnd fürs ander zubetrachten / daß obſchon Jacob Martin / für ſich vnd ſeine Erben ſolch Lehen mit Geld erkaufft: Dannenhero / als wann man es in extraneos zualienieren berechtiget / nit vnſcheinlich möchte geachtet werden. Pront latè & pulchrè poſt Cephal. *conſ. 311. n. 56.* probat Surdus, *conſil. 164. n. 10.* Schlieſſen doch dem zuwider der meheſte Theil Rechtsgelehrter dahin / daß dergleichen Lehen / ſo angeregter maſſen mit Geld bezahlt werden / in keinen weg auff die extraneos hæredes transferirlich ſeyn. Nam etiamſi pater ſua pecunia, feudum pro ſe & deſcendentibus acquiſivit: id tamen non tranſit ad extraneos hæredes, quod tradunt Dd. *ad c. 1. de ſucceſſ. Feud.* Latè Thom. Marin. *in tractat. feud. tit. de feud ex. pact. & provid. n. 7.* Et feudum emptitium, pretio interveniente acquiſitum, non eſſe degenerans, ſed nihilominus feudum manere, & ſecundum omnes leges feudales regulari, crebrius placet Zaſ. *tractat. feud part. 12. verſ. tertia concluſ. & idem conſ. 8. lib. 2.* Anton. Gabr. Roman. *lib. 3. concl. 4. de feud.* Clar. *§. feudum. q. 16.* Borcholt. *cap. 4. n. 26.*

3 So wil es zugleich pro tertio, vmb ſo vil deſto mehr dieſes Anſehen gewinnen / das angeregte Lehen in allweg ein ſolch Lehen ſey / welches da mit nichten könne auff die extraneos hæredes gelangen. Dieweil in der inveſtitur keines Erben gedacht / ſondern ſelbiges einig vnd allein Jacob Martin geliehen worden / vnd zwar zu einem rechten Lehen / wie ſolches die verba aller inveſtituren / ſo viel man deren gehaben mag / mit ſich bringen. Der Vrſach / vnd weil man auß der inveſtitur, die eigentliche Art vnd Beſchaffenheit dieſes Lehens erlernen mag / ſol man billich darauß nicht ſchreiten: ſondern conſequenter, daß dieſes Lehen bey ſeinen Jacob Martins Kindern / als ein recht Lehen / alleinig verbleiben ſolle / in allweg halten vnd ſchlieſſen. Nam inveſtitura inprimis attenditur, nec ejus tenorem facilè reſtringere aut ampliare, ſed indefinitè, prout verba ſonant, interpretari convenit, Rol. à Valle, *conſ. 79. vol 2.* Schurff. *conſ. 98. cent. 1. & conſ. 31. cent. 3.* Paris. de Puteo. *de redint. feudo. cap. 30. & 94.* Zaſ. *conſ. 12 lib. 1. n. 59.*

Et quamvis (ſi fortè in inveſtitura hære-
4 dum, filiorum, &c. nulla mentio ſit facta) hoc feudum hæreditarium eſſe, non infimorum ſubſelliorum Dd. aſſerant: longo catalogo relati à Vultej. *lib. 1. de feud. cap. 8. n. 32.* & communem eſſe teſtetur Jaſ. *in l. apud Iulianum. § ſi quis alicui. ff. de leg. 1.* Attamen quando feudum ita ſimpliciter conceditur, nulla ſcilicet hæredum facta mentione; & ſic incertum eſt, an hæredibus omnibus & quibuscunque, an verò his mentione præteritis, liberis tantùm conſtitutum fuerit: id pro hæreditario minimè reputandum, ſed jure feudorum ex pacto & providentia cenſeri: veriùs & communiùs aſſeri omninò reputamus. Quippe qualitas extrinſeca, quam contra naturam feudorum feudum hæreditarium habet, minimè præſumitur. *arg. notater. in l. ſi ita. §.* Chryſogonus, *in fin. de verb. oblig. & in l. repetendi. C. de condict. ob cauſ.* Sed potiùs qualitas, quæ ex juris diſpoſitione ineſt, ſemper tacitè repetita intelligitur. *arg. l. ſi cui de ſervit. L. quanquam de ritu nuptiar.* Ripa. *in L. ſi unquam. in prima quæſt. in fin. C. de revoc. don.* & ibi latè Tiraquell. *in verb. lib. num. 6.* Hanc etiam ſententiam ſecurè amplexus eſt Camerarius, *in §. præterea Ducatus. pag. 774.* ubi diſertè ait: Regulariter omnia feuda, in quibus de hæredibus non fit mentio, eſſe ex pacto & providentia. Et Clar. *in § feudum.* agens de ſecunda feudi ſpecie, feudo nimirum hæreditario, inquit: quòd licet quis feudum capere cenſeatur, pro ſe & hæredibus; tamen in dubio non eſſe feudum hæreditarium, uti inſipientes docent Feudiſtæ: quia quoties vox (hæredibus) non exprimitur ab homine, ſed venit ex ſubaudito intellectu legis, non facere feudum hæreditarium. Idque ſecutus eſt Hartm. Piſtor. *quæſt. 3. n. 22. & 26. part. 2.* Didac. Covarruv. *lib. 2. var. reſol. cap. 18. num. 3. in fin. & num. 4.* Jul. Clar. *§. feudum. quæſt. 9. n. 6.* Et hanc opinionem magis communem & veriorem eſſe, teſtatur Thomas Marin. *tit. de feud. ex pact. & provid. n. 54.* Cacheran. *deciſ. 161.* Menoch. *lib. 3. præſumpt. 95. num. 1,* Mynſinger. *cent. 4. obſerv. 2.* Roſenthal. *cap. 2. theſ. 25.*

Tandem omnem dubitationem eximere 5
videntur dicta verba in inveſtituris poſita; zu rechtem Lehen. Quocunque enim reſpectu feudum dicatur rectum, nunquam eſt improprium: ſed ſemper proprium, Curt Jun. *part. 1. quæſt. 9. num. 13.* Et feudum proprium ſeu rectum, eſt feudum omni ſui parte ad naturam, ſive ut Obertus loquitur, *in c. 1. §. præterea. tit. Quid ſit inveſtitura. &c.* ad rationem feudorum communem, quam habent ex jure & conſuetudine feudali conformatum. Schrader. *part. 2. cap. 3 n. 1.*

Nec obſtat, quòd jam non ſit controver- 6
ſia de feudo recto & proprio, ſed potius fœmineo. Nam ſub nomine feudi ex pacto & providentia, non ſolùm ea comprehenduntur, quæ quis ſibi ac liberis acquiſivit: ſed generaliter omnia illa, quæ ita conceduntur, ut jure ſanguinis magis, quam hæreditario transmittantur. Hartman. Piſtor. *quæſt. 1. n. 17. ubi latiſſimè hac de re.*

Ferner vnd zugleich erſcheinet auch auß den 7
actis, ſonderlich deren / vnd in der Reichenaw auffgehabener Kundtſchafft vnd Protocoll / daß Herr Caſpar Erndlin / als die Partheyen ſtrittig fürkommen / offentlich zu vnderſchiedlichen malen / ja gantz beharrlich beſtritten / daß diß Lehen ein Kunckel-Lehen. Inmaſſen auß

angezo-

angezogenem Protocol klärlich zuvernemmen/ Welche reiterirte Bekandnuß dann/in allweg dem Anſehen nach/ſo viel verurſachen will/daß vielgedachte Lehen / für ein Kunckel-Lehen zuhalten ſeyn ſolle. Eſt enim confeſſio, probatio certa & manifeſta, adverſus confitentem. Et aliarum probationum probatio verior & potentior. *l. generaliter. §. & ſiquidem C. de reb. cred. l. ult. C de fideicommiſſ.* Et confeſſioni ſemel factæ quilibet ſtare tenetur. Sichard. *ad L. 13. Cod. de non num. pecun. n. 8.*

8 Sa will endlich gegenwertige Sach nicht wenig zweifelig machen / vnd das ſtrittige Lehen kein Erb-/ ſondern ein recht Kunckel Lehen/dannenhero zuvermuten ſeyn: in Betrachtung vor dem Fürſtlichem Pfalz-Gericht allberait viel angedeut feudum pro feudo fœmineo per ſententiam erklåret worden. Nun iſt gänglich zuvermuten/ daß niemand die Natur vnd Eigenſchafft dieſes Lehens beſſer wiſſen möge / dann der Lehen-Herr ſelbſt / dem auch die verba inveſtituræ zudeclariren gebühren will. Nam etiamſi princeps feudum nec revocare, nec gravare, nec etiam adventitium aliquod onus apponere queat: quia perfecta donatio nec tolli, nec mutilari debet. *l. perfecta. Cod. de donat. quæ ſub mod.* Tamen princeps, qui feudum conceſſit, inveſtituram poteſt declarare, etſi non de novo concedere, Socin. Iun. *conſ. 95. n. 76. lib. 3.* Menoch. *de arb. Iud. cauſis. quæſt. 13. n. 20.*

9 Diß alles doch / wie auch mehr anders / ſo man hie anziehen möchte/ gantz vnbetrachtet/ halten wir vnderſchribene darfür: Daß diß ſtrittig Lehen ein recht Erblehen/ merè & abſolutè hæreditarium, So darumb nicht allein auff die conſanguineos ultimi poſſidentis vel primi inveſtiti, ſondern ad hæredes quoscunque könne vnd möge transferirt, alienirt, vnd nach deß Innhabers völligem Belieben/ ohne menniglichs Einred (ſalvo ſemper tamen jure domini) quocunque contractu vel inſtitutione hæredum entfrembdet werden.

10 In vernünfftiger Betrachtung / daß demnach Jacob Martin ſolch Lehen in An. 1531. käufflichen an ſich gebracht/ dieſe außtruckliche Wort dem Kauffbrieff inſerirt vnd einverleibet worden/ daß nämblich die Verkäuffere nit allein erſtangeregtem Käuffer / ſondern zumal ſeinen Erben vnd Nachkommen ſolch Lehen zu kauffen geben. Derowegen auß angedeuteten Worten (Erben vnd Nachkommen) Item: Oder wer ſonſt das Lehen innen hat/ ꝛc. ſchließlich folgen muß: Daß dickberührte Lehen/ ſo auff Jacob Martin käufflich gelangt/ ein recht Erblehen/ inmaſſen dann die Rechtsgelehrten auß vermelten Worten (Erben vnd Nachkommen) ein purum & abſolutum feudum hæreditarium machen. Feudum enim conceſſum pro hæredibus quibuscunque, extenditur etiam ad omnes hæredes, ſive maſculi, ſive fœminæ, ſive etiam extranei fuerint. *cap. unic. de feud. non hab. prob. nat. feud.* Bl. *in l. 1. n. 34. ff. de rer. diviſ. & in c. imp. in princ. col. verſ. pen. de prob. feud. alien* Alex. *in l ſi patroni. in pen. col. ad Trebell. & in l. quadam §. nihil intereſt. col. 1. de edend. & in l. Gallus. §. etiamſi parente. de liber. & poſthum. & in conſil. 7. n. 6. vol. 7. ut & conſil. 95. n. 7. eod. volum.* Eandem opinionem etiam ſecutus eſt. Roman. *in l. id tempus §. 1. de uſucap. & in l. etiam ſolut. matrimon.* Jaſ. *in præl ud. feudor. n. 128. & alii, quos congeſſit* Schrad. *in tr. de feud. part. 8. cap. 8. n. 9.* & Thom. de Marin. *tract. feud. tit. 5. n. 17.* & ut Natta ait, *conſil. 159. n. 9.* Feudum receptum pro ſe & hæredibus & ſucceſſoribus quibuscunque (Erben vnd Nachkommen) dicitur merè hæreditarium, & tranſit etiam ad extraneos. Ac in feuda ſuſcepta pro ſe, hæredibus & ſucceſſoribus, ſuccedit etiam filius adoptivus, omnisque hæres ac ſucceſſor legitimus, Curt. Iun. *conſ. 138. n 9. & 15.*

Unde propter geminatam illam dictionem (Erben vnd Nachkommen/oder wer ſonſt das Lehen innhaben möchte) hocce feudum ad quoscunque hæredes tranſire affirmandum eſt, per tradita Bl. *in c. imperialem. in 1. col. de probib. feud. alienat. per Frideric.* Abbas, *conſ 109.* Roman. *in l. id tempus. §. 1. de uſu.* Hartm. Piſt. *quæſt. 1. lib. 2. per totam.* Audr. Knichen, *de veſtitutat. pactionib. 1. cap. 5. n. 45. & ſeq.* pulchrè Curt. Iun. *conſ. 1. n. 1. &c.* ubi dicit, quòd *illa* verba, pro me & ſucceſſoribus quibusbunque (in noſtro caſu, oder wer ſonſten das Lehen innen haben wird) non ſolùm includunt tria genera hæredum, de quibus *in tit. inſtit. de hæred. qual. & differ.* ſed & includere legatarios. Pro qua opinione etiam adduci poteſt Bl *in c. poteſt. in 2. col. de prob.* ubi tenuit, quòd dictio (omnibus) adjecta cum verbo hæredibus, faciat tranſire etiam ad extraneos. Et tale feudum in petitione hæreditatis venit, uti in ſpecie decidit Br. *in l. ut jusisjur. §. ſi liberi. n. 4. de oper. libert.* Cacheran. *deciſ. 26. n. 17.* Hartm. Piſt. *quæſt. 14. n. 38. lib. 2.* Thom. de Marin. *in tract. d. gener. & qualit. F. c. 5. n. 37.* Menoch. *in tract. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 94. n. 6.* Alex. *conſ 18. n. 10. vol. 5.* Cardin. Pariſ. *conſ. 2. n. 43. vol. 1.* Et venit in reſtitutionem fideicommiſſi in renuntiatione generali, in teſtamentaria, ac reliquis diſpoſitionibus hæreditariis. Latè Burſat. *conſil. 3. n. 7. conſil. 86. n. 32.* Sicque de eo feudo, quòd merè & abſolutè eſt hæreditarium, vaſallus ritè & rectè teſtationem mentis ſuæ ſupremæ condere poteſt. *tex. eſt in tit. 48. junct. tit. 26. §. feud. lib. 2. feud. ubi gloſſ. & Feudiſtæ.* Ritterſh. *in partit. feudal c. 12. quæſt. 6. in prin.* quòdq; per illam clauſulam (pro ſe & ſucceſſoribus quibuscunq;) etiam extranei vocentur, multis evincit illuſtris Dn. Car. à Kirchberg. *tr. d feud. hæred. c. 4. n. 62 & ſeqq. mult.* 11

12 Inſonderheit iſt auch hie wol vnd fürnämlich zuvermercken/daß ſolcher von Jacob Martin/ für ſich/ ſeine Erben vnd Nachkommen getroffene Lehenkauff/vom Lehenherrn ſelbſten eodem anno confirmirt, auch nach fürgelegter vnd zuvor allbereit ſteht getroffener Kauffs Abred/ gedachter Jacob Martin alſobald inveſtirt worden: Geſtalſame ſolches alles mit mehrerm/ auß bemelter inveſtitur zuvernemmen iſt. Quia conſenſus domini hoc operatur, ut omnia, quæ ex contractu veniunt, comprehendere videatur. Et conſenſus regulariter aſſumit naturam actus, ſuper quo interponitur. Camerar. *in c. Imp. pag. 342.* Ac ſicut ſtipulatio, quæ eſt ſtricti juris, aſſumit naturam bonæ fidei. Jaſon. *in Rubr. de V. O. Br. in l. videamus. §. ſi actiones. de uſur.* Ita aſſenſus poſt perfectum actum, regulabitur à contractu. idem Camerar. *pag. 410.*

13 Zu dem auch ferner kompt/ vnd gantz allen Zweifel benimbt/ daß jetzo ſtrittiges Lehen/ nach ſeeligem Abſterben Jacob Martins/ in Anno 1566. ſowol ermelter ſeiner hinderlaſſener Wittiben Agnes von Rohrdorff/ als ſein Martins Kindern gelihen worden. Wie dann im Namen derſelben/ Herman Jäger in bemelten Jahr/ das Lehen in der Reichenaw/ laut der inveſtitur, empfangen: auch beſagte Agnes von Rohrdorff/ ſo lang ſie im Leben geweſen/ ſolch Lehen ruhwig vnd ohne menniglichs Verhinderung beſeſſen oder innen gehabt. Auß welcher deß Weibs ſucceſſion, wie auch deren darauff gefolgter inveſtitur, erſcheinet: quòd tàm concedens quàm accipiens, minimè ſucceſſionem ſanguinis & jus agnationis, ſed omninò & ſolummodò hæreditariam, in Achtung genommen haben. Siquidem extraneus in feudis, niſi ſit merè hæreditarium, ſuccedere non poteſt. Quia ergò uxor pro portione hæreditaria ſucceſſit, & inveſtita fuit, in prædicto feudo: concludenter ſequitur, quòd tale feudum omninò & merè hæreditarium ſit. Cùm nempe in feudo hæreditario, pro portionibus hæreditariis ſuccedatur. Natta, *conſil. 159 n. 20. Bl. ad L. ſi tibi decem. §. ſi pactus. ff. de pact.*

14 Wann dann die in Anno 1566. beſchehene inveſtitur, in conſiderationem gezogen wird; da nämblich obgedachter maſſen/ Agnes von Rohrdorff/ als planè extranea perſona, ſine omni contradictione & diſputatione (pro ea ſc. portione, ſo jhro Krafft Landrechtens/ à defuncto marito. anerſtorben) ſampt den Kindern inveſtirt worden. So folgt auch vnwiderſprechlich/ daß mit offtangeregter inveſtitur, die eigentliche Art vnd Beſchaffenheit diſes Lehens gnugſamb erkläre/ vnd vnverneinlich hierauß zuſchlieſſen ſeye/ daß ſolch Lehen ein recht eigentlich Erblehen ſeyn vnd verbleiben müſſe. Feudum enim ſemel hæreditarium factum, nunquam poſthac hæreditarium eſſe deſinit. Uti ex Minadoo & Zucharo ſcriptum reliquit Knichen, *tract. de veſtitur. pactiamb. c. 1. n. 179.*

15 Bey welchem jetzt deducirten es nicht verbleibt/ ſondern es iſt gleicher maſſen auch (wie wir berichtet werden) kund vnd offenbar/ daß ſelbiger enden/ ja alle von dem Kloſter Reichenaw herrührende Lehen/ rechte Erblehen ſeyn/ vnd auff Abſterben der Inhaber indifferenter geerbt werden. Nunc autem indubitati juris eſt, quòd in feudis ante omnia mos Curtis vel Regionis, & magis adhuc intensè quam in aliis inſpiciendus ſit: ac ſi dubii quicquam circa feudum occurrit, ejus interpretationem ſecundum Regionis morem fieri conveniat. Oldrad. *conſ. 159. in 2. dubio. n. 9.* Br. *conſ. 81. in fin.* Card. Pariſ. *conſil. 11. n. 30 & conſil. 21. num 48. vol. 1.* Cravett. *conſil. 926. n 10. fac. trad.* Jaſ. *in l. 2. num. 202. C. de jure emphyt.* Hæcque conſuetudo regionis, magis quam natura feudorum ſive jus ſcriptum, attendi debet. Guid. Pap. *quæſtion. 59 poſt Hoſtienſ. quem commemorat.* Et ſpeciali vel locali, & adhuc magis ſpeciali alicujus feudi conſuetudini ſemper magis ſtandum eſſe, quàm juri feudorum communi, cum illa huic deroget, colligitur etiam ex *cap. 1. §. hoc autem notandum. verſ. hoc quoque in verb. ſecundum uſum de iis qui feudum dare poſſunt. c. 1. in princ. verſ. Et quanquam de feud. cogn.* Henning. *conſ. 32.* Conſtitutiones enim feudorum ſunt fundatæ ſuper ſola conſuetudine: ideo contraria conſuetudine tolli poſſunt, ut inquit Bl. *conſ. 185. vol. 1.* & conſentit Gail. *2. obſerv. 148. n. 8.* Decian. *reſp. 142. n. 15. vol. 3.* Andr. Knichen. *de Sax. jure non provoc. cap. 5. n. 16.* Geſtaltſame dann eben zu Tuttlingen/ vnzalbare Lehen von dem Gottshauß Reichenaw herrühren/ welche man Huber (ſive Hubas, id eſt, agros certi modi ſeu menſuræ. Knich. *tract. de veſtitur. pact. cap. 3. num 32. &c.* quantùm ferè ruſtico ad rem familiarem tuendam ſatis eſt. Jodoc. Coccius, è ſociet. Ieſu, *in elegantiſſ. ſuo Dagaberto. cap. 19. fol. 177. & ſeq*) nennet/ vnd mit denen jetz ſtrittiges Lehen Innhaber e Leibern/ das iſt nach Fruchtbarkeit deß Jahrgangs/ jhren canonem ringern oder erhöhen laſſen. Die ohn allen Streit merè hæreditaria feuda ſeyn/ vnd außgenommen man ſie ab Epiſcopo Conſtantienſi, tanquam Domino Monaſterii Reichenovienſis recognoſcirt, ſonſten gäntzlich quoad ſucceſſionem, den allodialibus bonis accenſirt, jhnen gleich geerbt/ vermacht vnd alienirt werden.

16 Und das noch mehr/ ſo werden nicht allein angeregte Huber vnd andere Reichenawiſche Lehen/ pro feudis alienabilibus & purè hæreditariis gehalten: ſondern es iſt auch/ wie die alte hiebeyligende documenta erweiſen/ in ſpecie diſes Lehen/ zu viel vnderſchidlichen mahlen ohne menniglichs Eintreden/ gleich andern Erbgütern getheilet/ auch extraneis hæredibus

redibus gelaſſen/ verkaufft / vnd damit als einem rechten Erblehen in allweg gehandlet worden. Cùm igitur hocce feudum fuerit non ſemel, ſed etiam pluries alienatum; feudum verò ex pacto & providentia, ut & mixtè hæreditarium, aliàs nec in dotem dari, nec pro neceſſitate famis alienari queat: ut benè probat Curt. Sen. *conſil. 50. n. 24.* Et alienationes hujus noſtri præſentis feudi habuerint effectum, quia poſt eas ſemper emptores gaviſi ſunt; inde illud perpetuò alienabile manſit, etiam per teſtamentum, transactionem, &c. ut latè deducit Surd. *conſ. 105. n. 11 & 12.* Sicque hoc feudum, cùm ſæpe fuerit in extraneos & diverſas familias alienatum; fateri neceſſe eſt, quòd effectum fuerit alienabile, & poſſit tranſire in quemcunque. Cephal. *conſ. 307. n. 40.* ubi dicit hoc eſſe maximè verum, quando extant aliqua inſtrumenta alienationum (ut in facto noſtro) quia ea probant conſuetudinem. Quo ſenſu & Curt. Iunior. *conſ. 171. n. 9.* docet: Feudum antiquum potens alienari in præjudicium agnatorum, non dici habere propriam naturam feudi, & illum cui datum fuerit, non habere illud pro feudo, niſi ſicut ei datum eſt. Et inde alienatio, feudi hæreditarii teſſera reputatur: Natta, *conſil. 501. n. 3. lib. 3.* Menoch. *conſil. 218. n. 5. lib 9. & 606. n. 1. tom. 4.* tumque ut alia res hæreditaria judicatur Sylvan. *conſil. 30. n. 26.* Viv. *deciſ. 443. n. 12. lib 3.* Cacheran. *conſil. 57. n. 3. complures allegans.*

17 Vnd iſt ſchwerlich zuerrahten/ was klagende Gegentheil hierwider jhnen erſprießlich vorwenden könden/ oder mit was Schein ſie diſes Lehen/ für ein Kunckel-Lehen angeben dörffen. In vernünfftiger Erwegung/ beygelegte Kauffbrieff mehr dann gnugſamb darthun/ daß eben dieſes Lehen zu viel vnderſchidlichen mahlen/ gantz vnd zertheilt/ Frembden vnd nahen Verwanten/ auch etwan von Wittfrawen/ ſo viel ſelbige daran von jhren Männern ererbt/ käufflich verändert worden. Gleicherweiſe bringen angeregte Kauffbrieffe mit ſich/ daß man jederzeit dem Käuffer ſampt allen ſeinen Erben vnd Nachkommen diß Lehen verkaufft. Item iſt in dem mehrern Theil diſer alten Kauffbriefen zufinden/ daß der emptor gegenwertig Lehen jnnhaben/ nieſſen/ einziehen/ verſetzen/ verkauffen/ damit geſahren / laſſen vnd thun/ ſoll vnd möge/ was er wolle/ als mit ander ſeinem eignen Gut. Wie dann auch darauff ſelbige/ ſo dergeſtalt diſes Lehen erkaufft / ſolches gleicherweiſe bald widerumb ohnworden / vnd nach Belieben hingegeben.

18 Nicht weniger weiſen die Lehenbrieffe ſo vil auß/ daß wann ſolch Lehen gehörter maſſen allbereit verkaufft/ vnd der emptor wircklich eingeſetzt geweſt/ mann alßdann ererſt für den Lehenherin kommen/ der Sachen Beſchaffenheit erzehlt/ die Kauffbriefe (welches ſonderlich zumercken) auffgelegt / vnd vmb Belehnung angehalten. Wie ſolches auß dem älteſten Lehenbrieff / ſo man gehaben mag / offenbar: deſſen Datum 1453. darinnen erzehlet Werlin Martin von Aach / geſeſſen zu Duttlingen / ſey für den damalen regierenden Abbt deß Gottes-Hauß Reichenaw kommen / demütig angezeigt / daß er diß Lehen theils käufflich/ theils als ein Helmſteur bekommen. Diſes alles mit ſeinen Kauff-Brieffen bewiſen: Auch darbey Auffſend-Brieffe gezeiget/ darinnen die Verkäuffere geſchriben vnd gebetten/ daß der Lehen-Herr / den offtgenanten Zehenden / dem Käuffer auch zu rechtem redlichem Lehen/ gnädiglichen leyhen wolte. Vnd wird hinzugethon / es habe er / der Lehen-Herr diß Begehren vor zimblich erkandt/ vnd nach ſolchem Auffſenden dem emptori Werlin Martin/ dieſen Zehenden gelihen. Dergleichen obſervantz nun/ benimbt diſſorts allen Zweifel/ Nam certum eſt, per obſervantiam ſubſecutam conſtare, quid partes ſenſerint. *c. cum dilectus ubi Dd. de legib.* Gravetta, *conſil. 459. num. 21.* Burſat. *conſil. 326. n. 6.* Solet enim ſubſequens obſervantia declarare omnem dubietatem. Et dicit Roman. *conſil. 335. num. 6.* quòd ſubſequentia facta vel verba, præſtant antecedentibus evidentiſſimum intellectum. Ac obſervantia dicitur regina omnium interpretationum: Menoch. *conſil. 32. num. 44.* Decian. *conſil. 15. & ſeq.* & vim habet declarationis commodam, quæ plurimum operatur: ut latè Pariſ. *conſil. 75. num. 52. volum. 2.* Et ſecuta obſervantia partium, arguit quid à principio fuerit inter partes conventum Br. *in l. ſi ſervum plurimum. § hujusmodi. ff. de leg. 1. ubi* Zal. *multos citat concordantes.* & poſterius factum, declarat prius actum, ſecundum Bl. *in d. l. ſi ſervus &c.* & multos ponit Decius, *conſil. 101. num. 49.* Surd. *conſil. 140. n. 43.* ubi dicit, hujusmodi obſervantiam interpretativam, non indigere præſcriptione: ſiq; ita fuit obſervatum, credendum eſſe, quòd tum fuerit intellectum.

Endlich ſo iſt ſolch Lehen auch ein Zinß-Lehen/ von welchem die Innhabere jährlichen eine gewiſſe Gült zureichen verbunden ſeyn. Nunc autem communiter Dd. concludunt: quòd res in feudum recepta pro annuo cenſu, amittat propriam feudi naturam, & ad extraneos hæredes tranſeat: cùm illo caſu ad locationis naturam accedat. Etſi ex natura cujuslibet contractus & conventionis, ad heredes ſit tranſitorium; ſive eorum mentio facta fuerit ſive non. *text. in l. veteris. C. de contrah & committ. ſtipul. & in l. viam veritatis. C. Locati. l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. gloſſ. ibid. in verbo. ſive hæredes.* Natta *conſ. 159. n. 16.* Gail. *lib. 2. obſ. 159. n. 5.*

Vnd ſoll dem zuwider nicht irren/ daß erſt- 19
lich fürgegeben wird: Es ſey aller Lehen Ge-

wonheit/ Art vnd Eigenſchafft / daß vielmehr das jus agnationis & conſanguinitatis in conſideratione dann daß die extranei de jure communi, ab inteſtato vel ex teſtamento ſuccediren. In Anſehung/ ſolches regulariter ſtatt hat / wo nicht das Widerſpiel ex tenore inveſtituræ, longævâ obſervantiâ, vnd andern rechtmeſſigen præſumptionibus mag erwieſen werden. Wann aber ſolches hieoben vermelter maſſen/ ſowol auß dem Kauffbrieffe / als auch vnderſchidlichen inveſtituris, klärlich vnd vnwiderſprechlich beygebracht worden Alſo kan angemeldte ratio dubitandi nicht ſtatt haben. Ceſſat enim præſumptio illa, ubi conſtat ex verbis inveſtituræ, vel aliis de jure ſufficientibus adminiculis, feudum eſſe improprium, & non rectum, ſive hæreditarium: *ita tradit poſt alios Thomas. Marinus, tit. de feud. non hab. prop. nat feud n. 4. & 5. Curt. jun. conſil. 130. num. 7. Campeg. inter conſil. Bruni. in conſ. 11. col. 2. Cravetta, in conſil. 72. nu. 10.* Et præſumptionem generalem hanc cedere probationi manifeſtæ, & indiciis indubitatis: non eſt quòd auctoritatibus firmetur.

Præterea certi juris, & illud eſt, quòd feu-
21 da omnia in ambiguis, hæreditaria eſſe præſumantur, uti ex Thom. Marin. *in d. tract. de gen. & qual. feud in princ. num. 52.* videre eſt. Refert enim Andreas d. Iſern. *in complurib. loc.* Bl. Alvarot. Alex. Curt. Jun. Raph. Comenſ. Brun. Rub. Affl. Covarr. Zal. Gozadin. &c. hujus ſectæ affectatores: traduntque præterea Afflict. *deciſ. 140. n. 2.* Cardin. Pariſ. *conſil. 2. n. 18. & conſil. 3. n. 9. vol. 1.* Natta, *conſil. 130. n.* Rol. à Valle, *conſil. 32. n. 28. & conſ. 51. in princ. vol.* Franc. Burſat. *conſil. 3. num. 4.* ubi hanc magis communem eſſe teſtem ſe præbet. Tiber. Decian. *conſ. 24. num. 70. vol. 1.* Nec obſtat, quòd tamen permulti quoque reperiantur, quibus contrarium (nempe in ambiguo dijudicari, feudum ex pacto eſſe) arrideat: quod rurſus apud Vultej. *d. cap 8. n. 33. verſ. maluerunt.* & Menoch. *de præſumpt 94. nu. 5.* reperire licet. Si enim calculum rectè ſubduxeris, apparebit (ut de authoritate, utramque ſententiam propugnantium, nihil in medium afferam) longè majorem illorum fore numerũ, qui illam, quàm qui hanc ſuſcipiant tuendam. Quare prior illa opinio magis communis, omninò dicenda erit. Etenim magis communis opinio ea eſt, quæ majori Doctorum numero fulcitur. Nevizan. *in ſylv. nupt. lib. 5. num. 4. in fin. & ſeq. Anton. Mar. Corat. in tract. de comm. opin. in præf. n. 44.* Quam quoque opinionem longo ſtylo, & eleganter defendit Surdus, *conſil. 105 n. 8.*

So kan auch die ander angezogene ratio
22 dubitandi hierinnen nichts verurſachen: In Betrachtung ſolch Lehen nicht allein für jhne Jacob Marin vnd ſeine Erben/ ſondern auch deſſelben Nachkommen erkaufft worden. Wie dann zuvor mehrmahlen von andern beſchehene vnd dieſe Käuff/ auch hierbey äuffgerichtete Brieff/ durch die inveſtituras ſubſequentes, expreſsè confirmirt vnd beſtettiget worden/ dannenhero pro parte ipſius inveſtituræ zuhalten. Rationi autem conſentaneum videtur, ut ex hac ſermonis diverſitate (für ſich/ ſeine Erben vnd Nachkommen.) Item daß in dem Kauffbrieff mehrertheils geſetzt wird / es haben die Käuffere Macht/ mit erkaufftem Lehen/ als jhrem eignen Gut zuhandlen/ das zu verkauffen / ꝛc ſeparatæ feudorum ſpecies eruantur. Vnd dieweil dieſe inſtrumenta oder Kauffbrieffe in den inveſtituris, nach dem man ſie vorgelegt / confirmirt worden/ darumb oberwehnter maſſen/ gleichſamb als wann ſie den inveſtituris/ inſerirt gmachten / ſoll es anjetzo billich heiſſen. Quòd ut aliarum diſpoſitionum, ſic vel maximè inveſtiturarum verba, cum effectu & quidem ita accipienda ſint, ne ſuperfluitatem ferant, ſed aliquid operentur. *l. ſi quando. C. de teſtam. cap. in Pap. de privil. in 6. Bl. in Rubr. C. de contr. & committ. ſtipul.* Natta, *d. conſil. 159. per tot.*

Ingleichem mag nicht jrren/ daß in deren 23
in Anno 1531. fürgeloffener vnd andern inveſtituris alleinig Jacob Martin gelihen / vnd dann zumal einiges Erben oder Nachkommen nicht gedacht worden: In Erwegung / daß ſchon der Erben vnd nachkommen / per expreſſum in ernannter inveſtitur nicht Anregung gethan/ ſo geſchicht doch ſolches tacitè, dann zur zeit begehrter inveſtitur, die Verkäuffer vnd Käuffer / vor dem domino directo erſchienen / jhm den Kauffbrieff (wie ſolches gleich auß dem Eingang der inveſtitur kan eigentlich geſchloſſen werden) obbeſagter maſſen fürgelegt/ darüber der Kauff/ vnd alles was demſelbigen einverleibt/ gnugſamb confirmirt, ratificirt vnd gut geheiſſen worden. Etiamſi enim aſſenſus dicatur eſſe rigoroſus & ſtrictiſſimi juris: tamen non ſemper permanet in finibus ſtricti. Nam ſicut ſtipulatio (quæ ſtricti juris eſt) bonæ fidei aſſumit naturam, ſi ſuper contractu bonæ fidei interponitur: ita & conſenſus regulatur à contractu. Et regulariter conſenſus aſſumit naturam actus, ſuper quo interponitur, atque omnia, quæ ex natura contractus veniunt, comprehendit. *Camer. in c. Imp. pag. 342. Iaſ. in Rubr. de V. O. Br. in l. videamus. §. ſi act. de uſur.* Ita aſſenſus poſtquam eſt perfectus actus, regulabitur à contractu. *Camer. p. 410.* Conſequens igitur eſt: ut dominus ſecundum naturam hujus contractus conſenſiſſe cenſeatur: pulchrè Camer. *in d. loc.*

Vnd erſcheinet beneben hierauß / daß die
Wort (zum redlichen rechten Lehen) nicht tale feudum, quod ex pacto & providentia vocant, arguiren / ſondern ad differentiam aliarum emphyteuticarum & ſimilium conceſſionum apponirt. Ne ſc. tale feudum alienabile, omnino pro re allodiali gehalten würde. 24

Was

25 Was für das vierdte die confeſſionem, ſo hieoben gleichmeſſig pro ratione dubitandi angezogen worden/anlangt; iſt ſelbige ex mera ignorantia vnd Vnwiſſenheit deß Vnderſchids / ſo zwiſchen dem Kunckel- vnd Erb-Lehen gehalten/beſchehen. Auch ſolches alles in wehrendem negotio revocirt vnd widerruffen worden. Nunc antem conſtat *ex l. 7. C. de juris & facti ignorantia. & l. non fatetur. ff. de confeſſ.* errorem facti, nec dum finito negotio nemini nocere. Sed ſemper revocari, & contrarium doceri poſſe, Maſcard. *de prob. concl. 78 n. 1.* Decian. *reſponſ 33. n. 32. vol. 1.* Unde etiam juratæ confeſſionis, per errorem factæ, revocatio permittitur, *ut tradunt iidem.* Sic confeſſio erronea, qua quis etiam in judicio confeſſus eſt, rem ſuam eſſe alterius, nullum præjudicium facit errore probato. Socin. Jun. *conſil. 180. n. 86. lib. 2.* Cravett. *conſ. 157. n. 8.* Curt. Jun. *conſ. 41. n. 15. verſ. præterea.* Sic etiam confeſſionem ex juris errore factam, revocare licitum eſt. Cravett. *conſ. 188. n. 10.* Maſcard. *de prob. d. concl. 378. n. 4.*

26 Sic quoque recognitio feudi aliter facta, quàm eſſent antiquæ inveſtituræ, non nocet: Curt. Jun. *conſil. 1. n. 28.* & ea mutatio, per errorem probabilemque ignorantiam præſumitur facta. Nevizan. *conſil. 10. nu. 2.* Natta, *conſil. 322. n. 5 & 4. & conſil. 505. n. 16.* ubi allegat Alex. *conſil. 55. n. 20. vol. 4.* dicentem: quòd in dubio præſumatur vaſallus erraſſe, idque ipſum & alibi voluit Alex. *videl conſil. 9. n. 12. vol. 5.* quo loco in fortioribus terminis, quòd etſi ſcienter vaſallus diverſam acciplat inveſtituram feudi: attamen ſibi non præjudicare aſſerit, & eum ſequitur Natta, *d. conſil. 505. n. 16.* Menoch. qui plures alios citat *conſil. 103. n. 16.* Roland. *conſil. 1. num. 62. & ſeqq. vol. 4.* Wann dann ein Lehen-Mann auch von dem Eigenthumbs Herrn / ſich anderer Geſtalt würcklich belehnen laßt / dann pro natura & qualitate feudi conceſſi ſonſten geſchehen ſolte / vnd jhm oder ſeinen Erben / doch dieſes nicht præjudiciret: wie viel weniger kan Caſpar Erndlins bald nachgehends revocirte confeſſio ſeinem Weib / deſſen Procurator er geweſen / ichtwas Schaden bringen.

Endtlich vnd zum fünfften / wiewol die von 27
Ihrer Fürſtl Gnaden dem Herrn Biſchoff zu Coſtnitz / verordnete Pfaltz-Lehen-Richter / in diſer ſtrittigen Lehens-Sach allbereit ein Vrtheil gegeben / vnd ſolches für ein Kunckel-Lehen gehalten / iſt doch allhie zubedencken / daß jetzternante Vrtheil dem außtrucklichen Buchſtaben offt angezogener Contract / allen inveſtituren, vblichem Gebrauch / vnd in diſem Lehen wolhergebrachter langen gleichmäſſigen obſervantz / gäntzlichen zuwider / darumb vnbillich / vnd in allweg zuhoffen / daß ſelbige durch das hochlöbl. Kaiſerl. Cammergericht / dahin man ordentlich provocirt, von rechts wegen / ſolle vnd werde reformirt, vnd dieſes Lehen für ein rechtes Erblehen erkent werden.

Et inſuper conſtat, principem non poſſe mutare ſtatum, nec imminuere jura vaſallorum, nec proprio motu, nec etiam imploratum. Quia feudum eſt contractus innominatus ſecundùm quoſdam, ſecundùm alios nominatus, & in ſuo eſſe perfectus. Perfecto autem nihil addi vel detrahi poteſt, niſi de communi partium conſenſu. *l. ſicut. C. d. O. & A.* Natta, *conſil. 408. n. 9.*

Joachim. Faber, D.

Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium CCXXXVII.

Ob quas cauſas, ſponſalia, de præſenti diſſolvi poſſint.

C A S V S.

ES hat Michael B. eines vornehmen Handelsmanns zu A. (ſo zwar vor einer geraumen Zeit Gott ergeben) Eheliche Tochter / Jungfraw Maria mit jhrer Mutter / vnd anderer Vorgeſetzter conſens, gleichwol jhres theils mit etwas Vnwillen an einen Gewerbs Diener Sebaldt E. genannt / ſo zuvor bey jhrem Vatter S. etlich Jahrlang gedienet / ſich ehelichen verlobt / auch darüber ſponſalia publica ſolenniter celebrirt vnd begangen; bald nach ſolcher Verlöbnuß aber ſich entdeckt / daß ſelbiger Diener / in anvertrauter Handlung (die er in ſeiner Geſpons vnd dero Geſchwiſtrig Namen noch geführt / vnd verwaltet) nicht allein vnvorſichtig vnd culposè, ſondern auch dolosè, verfahren: Vnd fürnämblich den vnverantwortlichen Griff gebraucht / deß er in die letſtere Jahr / vnd Gewerbs Rechnung 8000. fl. Profit vnd Vorſtand gebracht / die er ſolchen Jahrs erobert / welcher Gewinn doch nicht allein in rerum natura keines wegs geweſen / ſondern vielmehr am Gegenſpil / das gantze Gewerb / von jhm in einen ſolchen Vnſtand geſetzt worden / daß er ſchier zu einem offentlichen fallment außgebrochen / dardurch die vnſchuldige Kinder vnd dero Curatores, ſo von diſen Sachen nichts gewuſt / auch wegen der ferren Handlung mehr nicht / weder der Diener in ſeinen Rechnungen angeben / wiſſen können / in vnſäglichen Verluſt / Schaden vnd Nachſtand / jhrer eignen Nahrung / ja gleichſamb vmb jhr Credit vnd Anſehen gebracht worden. Welche beſchehene Ehebewilligung ſonſten in Ewigkeit nimmer erfolgt / da er nicht

durch dieſen Griff für einen ſolchen Mann ſich dargeſtelt hette/ ſo der gantzen familien wolanſtändig/ dem Gewerb nutzlich/ vnd der Tochter ſelbſten annemblich ſeyn wirde. Es hat aber (wie gemeldt) ſolches alles fähl geſchlagen/ vnd ſeynd die Kinder durch dieſen/ von dem Diener verurſachten Vnfall faſt vmb alle jhre zeitliche Wolfahrt kommen; welches dann der Mutter vnd Tochter Anlaß gegeben/ daß ſie von Vollſtreckung deß Heurahts weder wiſſen noch hören wollen / inſonderheit aber erklärt ſich die Tochter biß dato, rund dahin / daß ſie ehe den bittern Todt außſtehen/ als dieſem ſchädlichen Menſchen beywohnen wolle. Darauß erfolgt/ daß er Sebald der Diener / die Tochter an gebürenden Orten actionirt, vnd den Proceß nunmehr ſo weit fortgeſetzt / daß in Sachen ohnlängſt gäntzlich ſubmittirt, vnd dieſelbige zu richterlichblichem Außſchlag geſtelt werden ſollen. Darbey iſt aber zumercken/ daß in wehrender ſolcher litis pendentz / er Sebaldt noch andere mehr vnverantwortliche Begangenſchafften verübt / einen Engliſchen Handelsmann vmb etlich tauſend Gulden angeſetzt/ bey dem Herrn Graven von W. fälſchlich vorgegebener Alchimiſtiſchen Kunſt / vnd daher erpracticirter Geltſummen halber/ vmb Leib vnd Leben gefangen gelegen: Doch folgends durch interceſſion der Seinigen / wider ledig gelaſſen worden/ vnd was dergleichen mehr/ ꝛc.

Weil nun offtgedachte Tochter/ vnd zuvorderſt dero Mutter/ bey dieſer Sachen vber alle maſſen ſorgfältig vnd angſthafft/ auch für das gröſte Hertzenleid vnd Vngemach / auff dieſer gantzen Welt halten/ da ſie mit diſem Geſellen/ der ſolchen vorſätzlichen Betrug gebraucht / vnd nunmehr multiplici infamiâ beſchmitzt/ behenckt vnd beladen ſolten werden. So haben ſie fur rahtſamb ermeſſen / ſich vmb eine außführliche Rechtsbelehrung zubewerben / dardurch den Herrn Richtern deſto beſſer zu informiren/ vnd zu einer verhofften abſolutori Vrtheil zubewegen.

Darbey man dann auch dieſes vnangefügt nicht laſſen kan/ daß ſonſten res noch integra, vnd ledig nichts vngimbliches vorgegangen / dieſe Jungfraw von vornehmen Leuten/ eines ehrlichen vnverläumbten Namens / auch ingenuè educirt, vnd mit derſelben ob ſummam rei indignitatem, billich ein groſſes Mitleiden zutragen/ vnd da ſie mit diſer Perſon/ quæ vagabunda nunc eſt, neque usquam certam ſedem figit, ſolte verknüpfft bleiben / ſolcher Heurahr beſorglich triſtiſſimum exitum gewinnen dörffte.

I. N. D. N. J. C.

DEmnach nun ohnlängſt vns N. N. vorgeſetzte facti ſpecies vbermacht/ vnd dabeneben inſtändig begehret worden/ daß wir die ſämtliche biß ad ſententiam definitivam außgeübte Acten/ vnbeſchwert überleſen/ vnd hierüber vnſere vnpartheyiſche rechtmäſſige Meinung/ was nämblichen ſecundum illa acta & actitata für ein Vrtheil zuhoffen / mit zimblicher Außführung zueröffnen/ erfordert worden.

Als haben wir nach begehrter Verleſung der actorum, von dieſer gantzen Sach reifflich vnd nach Notturfft conferiret/ vnd befunden/ daß auff ſeiten der Jungfraw Beklagtin einkommenen Schrifften/ jhre exceptiones vnd Befügſame dermaſſen außgeführt / beſtärcket vnd gegründet / daß vnzweifelig von vbel angemaßter Klag ſie gäntzlich entbunden / vnd ledig geſprochen werden müſſe. Wie wir auch ferner zu Folg an vns beſchehenen Begehrens/ dieſes gantze Werck/ ſpicilegia quaſi legendo, vmb etwas widerholen / vnd hievon per rationes dubitandi & decidendi, gründlich / doch nach müglichſter Kürtze handlen wollen.

Rationes dubitandi.

Wir befinden zwar/ daß für den angemaßten Kläger / allerhand ſtarck ſcheinende rationes fürgebracht / vnd ex actis eruirt werden können/ derenthalben primâ facie zuerachten/ ob weren zwiſchen beeden jetzt ſtreitenden Partheyen hievor der Zeit vorgegangene ſponſalia vnd Eheberedung nicht allein allerdings kräfftig/ auch durch keinen geiſt: oder weltlichen Gewalt legitimè caſſirt, oder auffgelößt / ſondern vielmehr veranlaßter maſſen conſummirt oder vollzogen werden ſollen.

Dann anfangs vnſtrittig verſehenen Rech- 1
tens / quòd matrimonium, ſi quis vel quæ promiſit, illud etiam conſummare teneatur. *c. ex literis Sylvani. 10. & ibi* Panorm. & Folin. *ext. de ſponſal. c. præterea. 2. c. requiſivit. 17. & c. ſicut. 22. ext. eod. tit. c. de illis. 7. in fin. ext. de deſponſ. impub.* Covarruv. *tom. 1. de matrim. part. 1. de matr. deſponſal. c. 4. in princ. n. 2. 3 & ſeqq.* ubi ait, ſponſum conjugalem conſenſum præſtare, & conſumare nolentem, mortaliter peccare. Quin & conſtat, injunctâ quandoque cenſurâ Eccleſiaſticâ, relegatione, pœnâ carceris, vel pecuniariâ etiam, pro conditione fortunæ, & violatæ fidei, item perpetuo cœlibatu, in pœnam violatæ fidei matrimonialis, per conſenſum de præſenti præſtitæ, nec non etiam præſtatione intereſſe, & damni, perſonæ innocenti, propter illatam contumeliam, contemptum & ludibrium, ſuccurri. *arg. d. cap. ex lit. Sylvan. 10. in fin. & ibi. Dd. cap. ſicut, 22. ext. d. ſponſ. junct. l. fin. C. d. ſponſal & l. conſenſu. C. de repud.* Accurſ. & Salicet. *in l. 1. C. d. Sponſal.* Cypræus, *de jure connubior. part. 1. cap. 12. §. 2. 4. 5. 6. 7. & 9.* ubi etiam aliquot reſponſa pœnalia nuptiarum non conſummatarum proponit. Atque eò ſpectant verba Dn. Lutheri: Welcher nach offentlichem Verlöbnuß zu ſeinem Gemahl nicht will/ ſoll ohn Ehe bleiben. Cypræus, *d. cap. 12. §. 6. n. 3.* Eamque in rem Dn. Felix Bidenbachius. *in tr. de cauſ.*

matrimo-

matrimonialib. c. 2. queſt. ult. fol. 36. & ſeq. ita ſcribit, obſervatum id ſæpius Stutgardiæ, ut ſponſus ex carcere ad templum deduceretur, ut matrimonium, de quo convictus erat, coram Eccleſia publicè confirmaretur. Additque Anno 1603. 24. Maji. quendam, qui reluctaretur, nec copulari vellet, ex templo in carcerem reductum, ibique ad primum Iunii detentum, & denuò ad templum ipſo deducto, tandem confirmatas nuptias fuiſſe. Licet autem hoc admodum grave, & durum videatur, cum matrimonia debeant eſſe libera & ſpontanea: nihilominus tamen Magiſtratus, qui eſt defenſor ordinationis divinæ (conjugii ſcil. rectè facit, quòd contumaces, carceribus & aliis pœnis coërcet.

Sic enim non coguntur inviti ad matrimo-
2 nium contrahendum, ſed ad jam contractum legitimè conſummandum. Eſt quippe matrimonium indiſſolubilis conjunctio, Matth. 19. Ac urget, quòd pactio de conjugio ſit fœdus divinum, Proverb. 2.17. Malach. 2. 14. proindeque humanâ authoritate nequaquam diſſolvendum. Metuendum deniq; eſt, ne confirmetur levitas eorum, qui ſponſalia, quæ ſunt conjugii fundamentum, temerè diſſolvunt. Poterit enim quilibet capitales inimicitias, aliasve cauſas, fingere & ſimulare.

Welches alles fürs ander / in gegenwertigem vnſerm Fall deſtomehr ſtat haben / vnd vnzweiffelig gelten ſolte / weil wir allhie ledig nicht in caſu ſponſaliorum de futuro verſiren / ſonder in allweg von ſolcher Eheberedung handlen / welche von den Doctoribus communiſſimè de præſenti indigiert oder genennet wird / geſtaltſame ſolches aus dem Heurahts-Brieff den actis beygelegt / faſt vnwiderſprechlich erſcheinen will / in dem daſelbſten zubefinden / daß auff ſelbigen dato eine eheliche Vermählung / vnd freundlicher Heurahte ſich begeben vnd zugetragen / auch dabey in perſönlicher Gegenwertigkeit / vnd mit ſonderm Wiſſen / Willen vnd Conſens der vnderſchribnen Salleut berede / angenommen / verwilligt vnd beſchloſſen worden. Nämblichen vnd fürs erſte / daß ſie beede einander zum Stand der H. Ehe hiemit nemmen vnd haben ſollen.

Quæ verba heut dato, hiemit / non aliam,
3 niſi præſentis temporis admittunt ſignificationem. Nam verba ex nunc, hiemit / matrimonium, non ſponſalia notant. Sotus, *4 diſt. 17. quæſt 2. art. 1. poſt 2. concluſ. verſ. Eſt tamen, &c.* & in terminis minùs fortioribus traditum eſt: Accipio te & accipiam te in uxorem, ich nemme dich zur Ehe / vnd wil dich zur Ehe nemmen / in vernacula noſtra haut differre: & in dubio, ne fortè vera conjugia ſub iſtiusmodi verborum decipulis diſtrahantur, pro nuptiis ſeu ſponſalibus de præſenti accipi debere, Schneidw. *ad tit. Inſtit. d. nupt. part. 1. n. 5. & 6.* Beuſt. *de matrim. part. 1. cap. 8.* Paul. Cypræus, *de jur. connub. part. 1. cap. 4. §. 6. & §. 8. ad fin. & §. 12. n. 3. & 4. uti etiam n. 10. & ſeqq.*

Quin etiam, ſi verba de futuro non re- 4
ſpiciant initium contractus, ſed ejus executionem, putà, habebo vel tenebo te, vel volo, aut placet mihi te habere, pro legitima uxore, & ſimilia: per iſtiusmodi verborum formulas non ſponſalia, ſed nuptiæ, ſeu ſponſalia de præſenti contrahuntur. *arg. cap. ex parte. 9. extr. d. ſponſ. gl. in cap. ſi quis divinis. in verb. habiturum. & ibi* Archidiac. *cauſ. 30. quæſt. 5.* Felin. *in cap. Rudolphus. ext. de reſcript.* Menoch. *lib. 3. præſumpt. 3. n. 3. & lib. 2. arbitr. jud. caſ. 496. num. 28. & ſeqq.* Melch. Kling. *in tr. de cauſ. matrim. ſub rubric. de ſponſal. de præſent.* Covarruv. *tom. 1. de matrim. part. 2 cap. 4. §. 1. n. 5.*

Et porrò communiſſima utriusque fori Doctorum traditio eſt: quòd in dubio, & quando verba ſeu conſenſus præſtitus, tàm de ſponſalibus de præſenti, quàm de futuro intelligi poſſunt, ſponſalia de præſenti magis, quàm de futuro inita fuiſſe, præſumatur. *arg §. omnis. & ibi Dd Inſt. de verb. obl. junct. cap. licet in fin. ext. de teſtib. cap. fin. ext. de re judicat. cap. quemadmodum. ubi etiam* Panormitan. *ext. de jurejur.* Beuſt. *de jur. connubior. part. 1. de ſponſal. cap. 8.* Author conſultat Saxon. *part. 1. de contr. quæſt. 56. n. 15.*

Wann dann auß bißhero deducirtem er- 5
ſcheinet / daß wir nicht in terminis ſponſaliorum, ſondern veri & rati matrimonii verſiren: Als ſchlieſſet ſich ferner / daß ſolch rechte Ehe / durch fürgeſchützte exceptiones Einreden vnd Behelff der Jungfraw Beklagtin / nicht geſcheiden / ſondern zugeſagter maſſen / mit dem Kirchgang in allweg vollzogen werden müſſe.

Certum enim eſt axioma utriusque inter- 6
pretum juris: ſponſalia de præſenti, pro vero matrimonio haberi, ut latè deducit Erneſt. Cothm. *vol. 2. conſ. 78* & Schrader. *de feud. part. 9. cap. 2. n. 13. & ſect. 8. n. 37.* Ac ſponſalia per verba de præſenti contracta, propriè nuptiæ, ſeu matrimonium eſſe dicuntur, cùm nempè de jure civili, à quo jus canonicum, quoad rem ipſam, eatenus non diſcrepat, haud concubitus, ſed conſenſus de præſenti, nuptias conſtituat. *l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. l. cum hic ſtatus §. ſi mulier. 13. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. cui fuerit. ff. de condit. & demonſtr. junct. cap. fin. extr. de deſponſat. impub. cap. pen. ext. de ſponſalib. can. matrimonium. & can. cùm initiatur. 31. cauſ. 27. quæſt. 2. can. aliter. cauſ. 2.* Panormitan. *in cap. fin. ext. de conjug. leproſorum. n. 3.* ubi ait, quòd ſponſalia de præſenti, matrimonium, quoad ſui eſſentiam, conſummatum etiam eſſe cenſeatur. Weſemb. *in parat. ff. de ſponſal. n. 7. verſ. quod forte in ſponſalibus, &c.* Beuſt. *de matrimon. part. 1. cap. 7. §. ult.* Schneidw. *ad tit. inſt. de nuptiis. part. 1. n. 15.* Vult. *ad princ. inſtit. de nupt. num. 11.*

Scurff.

Schurff. *cauſ. 9. cent. 3.* Covarr. *tom. 1. part. 1. de ſponſ. cap. 1. n. 5. 6. & part. 2. de matrim. c. 1. n. 3. 4.* Authores, *cauſult. Saxan. in append. matrim. part. 1. quæſt. 8. n. 2.*

7 Sponſus item & ſponſa de præſenti, ex propria etiam ſignificatione, appellatione mariti & uxoris continentur. *arg. c. conjux. cauſ. 27. quæſt. 2. cap. ex parte. 9. ext. de ſponſal. l. denique. 6. ff. de ritu nupt. d. l. cum hic ſtatus. 32. §. ſi mulier. 13. ff. de donat. int. vir. & uxor. d. l. nuptias. 30. ff. de reg. jur.* Panormitan. *in c. 1. n. 5. ext. de cler. conjug.* Berlich. *part. 3. quæſt. 25. n. 6. & 12.* Ex quo eſt, ut diſpoſitum de marito & uxore, etiam ad ſponſum & ſponſam de præſenti extendatur, veluti donationes inter ſponſum & ſponſam de præſenti, æquè ac inter maritum & uxorem ſunt prohibitæ. *l. penult. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. cùm in te. & ibid.* Bald. *Cod. de donat. ant. nupt.* Socin. *in l. 1. ff. ſolut. matrim.* Eodemque modo, ſicut mater ad ſecundas nuptias tranſiens, tutela filiorum fungi nequit; ita & vidua, quæ cum ſecundo ſponſalia de præſenti contrahit, liberorum primi matrimonii tutrix eſſe nequit, Specul. *in §. nunc dicendum. n. 3. de tutor.* Item ſicut uxor ſortitur forum & domicilium mariti, ita & ſponſa de præſenti conſequitur forum & domicilium ſponſi ſive mariti. Felin. *in c. 1. ext. de ſponſal.* Jaſon. *in l. cum quadam. in pr. ff. de juriſd. omn. jud. gloſſ. in l. ea quæ. ff. ad municip.* adeoque ſponſa de præſenti cum alio rem habens, propriè etiam adulterium committere dicitur, *arg. l. ſi uxor. 13. §. Divi. 3. ff. ad l. Iul. de adult. gloſſ. in cap. diſcretionem 6. ſuper verbo. ſtatum. ext. de eo, qui cognov. conſang. uxor. ſuæ.* Et actio rerum amotarum, æquè adverſus ſponſam de præſenti, res ſponſi amoventem, atque adverſus uxorem conceditur. *arg. l. nihil. 15. ff. rer. amot.*

8 Imò & jure divino, ſponſa eſt & vocatur uxor, *Gen. 29. 21. Deut. 22. 33. Matth. 1. 20.* ubi angelus Domini ad Joſephum dixit: noli timere Mariam, uxorem tuam (quæ *v. 18.* erat Joſepho μνηστευθεῖσα, & tantummodo deſponſata) ad te aſſumere. Inde Philo Judæus, *in lib. de ſpecial. leg. pag. 1016. ad loc. Deut.* ſic annotat: ſponſalia tantundem valent, quantum nuptiæ. Ergo ſponſalia non ſunt diſſolvenda ob cauſas alias, quàm propter quas matrimonium ſolvi poteſt. Indeque Baſilius Monner. *in tr. de matrimon. part. 3. cap. 12.* Sponſalia de præſenti ſeu nuptias, concubitu nondum conſummatas, eò quòd jure divino, gentium & civili, verum matrimonium ſint, nec per diſpenſationem Pontificiam ſolvi poſſe, cenſet.

Wann nun dieſe Eheverlöbnuß ein rechtes matrimonium iſt / vnd darfür gehalten werden muß / als kan ſolches durch dieſes / daß der Kläger in Armut kommen / oder in rei veritate ärmer geweſt / vnd vbeler qualificirt, dann man jhn tempore matrimonii contracti angeſehen / ja wann er auch ſchon ein oder mehr delicta begangen / vnd anjetzo vagabundus ſeyn muß / deſſen halben nicht dirimirt, auffgelöſt oder geſchaiden werden.

9 Quippe error fortunæ, matrimonium non vitiat, *can. unic. §. ſin. verſ. error fortunæ & qualitatis. cauſ. 29. quæſt. 1.* Covarruv. *tom. 1. de matrim part. 2. cap. 3. § 7. n. 2.* Andr. Gail. *2. obſerv. 93. n. 12.* Schneidew. *ad tit. Inſt. d. nupt. part. 4. n. 58.* Beza. *de repud. & divort. part. 87. verſ. errare verè fortuna.* Paul. Cypræus, *de jur. connubior. part. 1. cap. 13. §. 35.* Alberic. Gentil. *lib. 3. de nuptiis. cap 4.*

10 Idemque juris eſt, ſi quis morboſam pro ſana, malè moratam, pro bonis moribus prædita, ſterilem pro fæcunda, omnium rerum inexpertam & ſegnem, quam peritam matremfamilias, & diligentem eſſe arbitrabatur, ex errore in uxorem duxerit: Iſtiusmodi enim qualitatum accidentalium error, matrimonium non dirimit. *d. can. un. verſ. error fortunæ & qualitatis. cauſ. 29. quæſt. 1.* Schrader, *ad tit. Inſt. de nupt. part. 2. n. 37.* Schneidw. *ad eund. tit. part. 4. n. 59.* Beuſt. *d. tract. de jur. connubior. part. 2. cap. 34. verſ. error qualitatis eſt.* Alber. Gentil. *de nupt d. lib. 3. c. 3.* Paul. Cypræus, *de jure connub. part 1. cap. 13. §. 39.* Et hûc pertinet quod idem Cypræus *d. cap. 13. §. 35.* ſcribit: Error fortunæ eſt, ſi pauper ſit, quem divitem affirmabant. Hic ſponſalia vel matrimonium non vitiat: cùm ad ſubſtantiam aut formam non pertineat. Idq; conſtitutione Friderici Regis Daniæ II. cautum eſſe notat: hac ratione, quæ ibi ſubjicitur; quòd levitas quædam non ſit ferenda, rem tanti momenti tractare, & alteri fidem de conjugio dare, antequam ejus conditionem & facultates exploratum habeat.

11 Et pariter in illa quæſtione error qualitatis, ſeu dolus antecedens, nempè qui ineundo matrimonio cauſam præbet, aliàs non ineundo, illud dirimat, veriſſimam omninò ſententiam eſſe, præclariſſimus Thom. Sanchez. *in admodum egregie tract. de matrim. lib. 3. diſp 18. num. 18.* tradit; Quòd is error ſeu dolus, non efficiat matrimonium involuntarium, quia in *c. cum in Apoſtolica. 18. de ſponſal* deciditur: matrimonium non irritari ex mendacio & ſubreptione, ad ipſum inducentibus, ut exponunt ibi Anton. *n. 3.* Alb. *n. 2.* Præpoſ. *n. 2.* Alex. de Nevo. *n. 3.* Etſi enim omnis error ſit cauſa involuntarii, attamen non omnis efficit involuntarium ſimpliciter, ſed is ſolus, qui eſt circa qualitatem per ſe, & ex natura rei requiſitam ad ipſius contractus eſſentiam. At dum qualitas ſe habet per accidens: ſolum involuntarium ſecundum quid, conſurgit. Et ratio hujus eſt; Quippè cùm nihil ſit volitum, quin præcognitum; quando error eſt in apprehenſione rei, non neceſſariæ ad eſſentiam contractus,

ipſiusque

ipſiusque finem, ſed in accidenti quodam; efficit, ut contractus ſit quoad eſſentiam *voluntarius*, ac proinde talis ſimpliciter; *involuntarius* autem ſecundum quid, & quantum ad accidens illud, in quo verſatur error. Et confirmatur: quia contractus ſtricti juris initi ex dolo, dante illis cauſam, valent: quod cauſa, in qua erratur, ſit extra ipſorum naturam, Sanchez. *lib. 4. diſp. 8. n. 10.* Cùm igitur error qualitatis contingat circa accidentia matrimonio; non illud vitiabit.

12 Sic pariter non diſſolvuntur ſponſalia, paupertate, vel alio infortunio ſponſæ vel ſponſi ſuperveniente. Sanchez. *lib. 1. diſp. 59.* Etenim conjux omnium infortuniorum & calamitatum, alterutri conjugum evenientium, particeps redditur. *l. ſi cum dotem. 22. §. ſi maritus. 7.* ibi: quid enim tam humanum eſt, quàm fortuitis caſibus, mulieris maritum, vel uxorem viri, participem eſſe? *ff. ſolut. matrim. cau. ſi uxorem. 18. cauſ. 22. quæſt. 5.* Huſan. *de hominib. prop. cap. 5. n. 25. & ſeqq.* Andr. Rauchbar. *lib. 2. quæſt. 20. n. 24. & 25.* Conjuges enim, maximè verò in neceſſitatibus, ſeſe mutuis operis ſublevare jubentur, nec alter ab altero diſcedere poteſt. *l. indignum. 3. ff. de his, quæ ut indignis auferuntur. l. quod ſi nolit. 31. §. culpam. 12. ff de ædilit. edict. l. quod in uxorem 13. ubi* Sichard *C. de negot. geſt.* Andr. Rauchbar. *d. lib. 2. quæſt. 20. n. 18. 21. 22. & 26.* Itemq; de morte civili, purà ſervitute ſeu deportatione, banno Imperiali, ut etiam aliis criminibus, ſubſtantiæ matrimonii non repugnantibus, matrimonium diſſolvi nequit. Dn. Iohan. Kizelius, *in ſynopſ. matrimoniali, cap. 8. theor. 30.* Quòdque mortis pœnâ non ſubſecutâ, ſed leviori, purà infamiâ, relegatione, vel alia corporis afflictiva etiam, matrimonium non diſſolvatur, arguit *l. Res uxoris. 24. verſ. ſin autem. ibi. non tamen mors ex pœna ſubſecuta, C. de donat. int. vir. & uxor. l. 1. C. de repud. Novell. 22. cap. 13. & cap. 2. ubi etiam* Felin. Panormitan. *ext. de divort.* Et quantumvis pœna delicti unius conjugis, ad alterum conjugem innocentem, porrigi nequeat, *d. l. res uxoris. C. de donat. int. vir. & uxor.* attamen calamitas uni conjugum, conſtante matrimonio eveniens, alteri etiam communis eſt. *ſi cum dotem. 22. § ſi maritus. 7. ff. ſolut. matrim.* Beuſt. *de matrim. part. 2. cap. 13* Andr. Gail. *lib. 2. de pac publ. cap. 16. n. 21.* Schneidewind. *ad tit. inſtit. de nupt. part. 4. n. 49.* ubi ex ſententia D. Mart. Lutheri autumat, quòd uxor Caini fratricidam, poſt perpetratum tantum crimen, nihilominus ſecuta ſit. Beza, *de repud. & divort. pag. 213. verſ. Hactenus igitur. & ſeqq.* ubi quoque diſſentientium argumenta refellit. Etiamſi namq; maritus, vel propter commiſſum delictum, domicilium mutare cogatur, purà ſi carcerem, aliamve graviorem pœnam metuat, vel relegetur, aut in bannum declaretur, uxor eundem nihilominus ſequi tenetur, *gl. in cap. 1. ext. qui matr. accuſar. poſſ.* Thom. Sanchez. *in tr. matr. lib. 1. diſp. 41. n. 11. 12. 13.* Beuſt. *de jur. connub. part. 2. cap. 13.* Proſper Farin. *oper. criminal. lib. 4. tit. 16. quæſt. 142. num. 261.* Schrader. *ad tit. inſtit. de nupt. part. 2. n. 140. verſ. ſive maritus, &c.* Hippolyt. Riminald. *conſ. matrim. diverſ. 81. n. 23.*

Drittens / kommet auch diß Orts ſelbiges hierzu / quòd in dubio, an ſcil. matrimonium ſit, nec ne? in matrimonii favorem ſententia debeat ferri: quia matrimonii favor multus eſt: ut conſtat ex *c. ex literis. 3. de probat.* ubi deciditur, exiſtentibus probationibus paribus, judicem abſolvere debere, præterquà in liberali cauſa, ubi gl. *verbo, in liberali,* ait, idem in matrimoniis fieri debere. Sic & traditum invenimus, ordinariis diverſas ſententias proferentibus, præferri ſententiam in favorem rei, niſi in cauſa favorabili matrimonii; & ita docent, Ioh. Andr. *c. ex part. de ſponſalib. n 3.* Hoſtienſ. *ibi.* Ant. *num. 10.* Ancheran. *n. 7.* Henr. *n. 5.* Alex. de Nevo. *n. 27.* Præpoſ. *n. 6. in fin.* dicens omnes approbare. Card. *c. fin. n. 1. in fin. de clandeſt. de ſponſ* Abb. *c. fin. n. 17. de deſponſ. impub.* Lapus. *alleg. 56. n 14.* Alciat *lib. 1. reſponſ. conſ. 15. n. 15.* Menoch. *de præſumpt. l. 3. præſumpt. 3. n. 9.* Brunell. *de ſponſ. concl. 5. n. 5.* Alex. Carter. *lib. 1. de ſponſ. cap. 12.* Anton. Cucus, *5. inſtit. major. tit. 11. num 156.* Maſcard. *de probat. concl. 1027. n. 3.* Hinc & infertur, opinionem ſingularem alicujus Doctoris, matrimonium ſuſtinentis, præferri plurimum ſententiæ, illud impugnantium, niſi textui aperto innitantur. Hoſtienſ. *cap. ſi vir. de cognat. ſpirit.* Johan. Andr. *n. 3.* Anchar. *n. 3.* Abb. *n. 3.* Henr. *n. 4.* Nevo. *n. 3.* Præpol. *n. 2.* Felin. *rubr. de ſponſ n. 6. verſ. 9.* Dec. *C. directa, n. 4. de appellat.* Barbat. *conſ. 6. n. 2. vol. 1.* Berojus, *cap. 1. n. 271. de conſtit.* Roſella, *verb. impedimentum, imped. 1. n. 7.* Ant. Gabr. *tom. 2. comm. concl. 11. fol. 95. col. 1. num. 1.* Menoch. alios referens, *de præſumpt. l. 2. præſumpt. 71. n. 30. & ſeq.* Ant. Cucus, *l. 5. inſtit. maj. tit. 11. n. 157.* & opinionem faventem matrimonio, vel cauſæ piæ præferendam eſſe, etiam probatur ex *c. licet ex quadam, in fin. de teſt. & atteſt ibi:* tolerabilius eſt, aliquos contra ſtatuta hominum dimittere copulatos, quàm conjunctos legitimè contra ſtabilita Dei ſeparare.

Rationes decidendi.

Obwol nun jetzt auffgeführte dubitandi rationes, vnd was noch ferners in eum ſenſum, für den Klägern ex actis eruirt, vnd herfürgebracht werden möchte (wie auch gleichmäſſig in reiffe deliberation gezogen / vnd allein geliebter Kürtze halb allhie auffzuſetzen vnderlaſſen) nicht ringer Importantz: So ſeynd wir doch der einhelligen / endlichen / vnd vnſers theils /

chells gantz vnzweiſeligen Meinung / daß vn-
verhindert vorgegangener Eheberedung / wie
ſtarck vnd bündlich ſelbige auch immer anzu-
ſehen / nichts deſtoweniger habita ratione o-
mium circumſtantiarum, ſo in den actis hin
vnd wider eingeführt / bewiſen vnd erſtritten /
die Jungfraw Beklagtin zu Vollziehung ſol-
cher Ehegelübd / in keinen weg zunöthigen /
ſondern dero Vollſtreckung mit gutem Gewiſ-
ſen verwaigern / auch conſequenter durch den
Herrn Richter könne vnd ſolle von dem Klä-
ger geſcheiden / vnd angemaſter Klag entbun-
den werden. Worzu vns folgende / vnd zuver-
ſichtlich invictarum rationum pondera, præ-
graviſſima ſanè, bewegen vnd verleiten thun.

14 Et quidem primum noſtræ opinationis
argumentum (ſeu potius evidentale, & præ-
paratio ad ſubſequentem deductionem) in-
nititur, & deſumptum eſt ab omnium ſpon-
ſaliorum generica conditione & natura. O-
mnia etenim ſponſalia, propriè ſic dicta, ita
ſunt comparata, ut tantùm ſint de futuro; no-
tant enim, accuratè loquendo, ſolennem fu-
turarum nuptiarum ſponſionem, ac definiun-
tur, quòd ſit mentio ſive interrogatio & re-
promiſſio futurarum nuptiarum, *l. 1. ff. de
ſponſal. cap. Naſtrates. 32. quæſt. 5.* Hoc cùm
ita ſit, monent Theologi & JCti in omnibus
ſponſalibus, etiamſi publicè & purè contra-
hantur absque conditione, hoc eſt, in omni
conjugii promiſſione, quæcunque illa tan-
dem ſit, & qualitercunque comparata, ſem-
per ſubaudiendam hanc eſſe conditionem,
niſi quid intervenerit, quod promiſſionis im-
pletionem, id eſt, matrimonii inchoati rati-
ficationem & conſummationem impediat.
Quia ergò omnia ſponſalia, etiam purè &
absque conditione de præſenti contracta,
nihilominus ſemper hanc conditionem in-
cludunt, (*niſi aliquid intervenerit, quod ra-
tificationem & conſummationem impediat*)
tunc ſequitur, ſi hæc conditio haut implea-
tur, & ſufficiens cauſa, conſummationem in-
choati matrimonii impediens, interveniat
(quales certè in hoc noſtro caſu plures ad-
ſunt) quòd illa omnia, non quidem privatâ
authoritate, attamen publicè à judice, diſ-
ſolvi & reſcindi queant, & ad inſtantem pe-
titionem partis innocentis, omninò debeant
reſolvi.

Vnd diſes Argument noch mehr zubeſter-
15 cken / ſeynd allhie folgende zween Puncten in
guter Obacht zuhaben. Daß nämblich (1) ge-
genwertige Eheverlöbnuß keine rechte würck-
liche / ratificirte vnd confirmirte Ehe / ſondern
ſui naturâ, ex menteque contrahentium, &
ipsâ legis atque conſuetudinis interpretatio-
ne, allein pro ſponſalibus, ſoleniter quidem
& publicè celebratis, minimè autem pro ma-
trimonio ritè & omninò indiſſolubiliter con-
tracto, zuhalten. Vnd dann (2) daß derglei-
chen / publicè adhibitis teſtibus, & in præſen-
tia Eccleſiæ miniſtri contrahirte vnd celebrir-
te ſponſalien / ehe vnd dann gehörige Verkün-
digung / offentliche benediction vnd Einſeg-
nung vor dem Angeſicht der H. Chriſtlichen
Kirchen / vorgegangen / vnd durch Beſchla-
gung der Deckin conſummirt oder vollzogen
worden / durch viel ringere Vrſachen vnd oc-
caſionen / dann ſonſten in vero & conſumma-
to matrimonio vonnöhten / widerumb diri-
mirt, authoritateque publica & legitima auff-
gelöſt / taleſque deſponſati von einander ge-
ſcheiden werden mögen. In Erwegung / daß
in hieoben erwehnten / vnd bey den actis, ſub
num 6. befindlicher Eheberedung geſetzet / daß
gleichwol ſie beede einander zum Stand der
heiligen Ehe hiemit nemmen: Doch ererſt / in
künfftig / zu jhrer Elter / Vögt vnd Verwand-
ten Gelegenheit / vnd rahtſamb Bedencken /
ſolchen Verſpruch gegen einander nach Chriſt-
licher Ordnung / mit dem offentlichen Kirch-
gang confirmiren / bekräfftigen vnd vollziehen
ſollen: Welches in rei veritate nicht anderſt
gedeutet werden mag / dann daß man dazumal
offentlichen Handſtreich halten / futuras nu-
ptias promittiren / gar nicht aber rechte Hoch-
zeit oder ein Ehe hiemit machen wollen. Et ſa-
nè attendendum eſt, de quo tunc temporis
tractabatur.

Si enim de matrimonio tractatio fuit in- 16
ſtituta, verba dubia, cenſendum eſſe conſti-
tuere matrimonium: & ſi de ſponſalibus,
ſponſalia; ut colligitur ex *c. intelligentia. 6.
de verb. ſign.* & docent Palud. *4. d. 27. quæſt.
2. a. 4. concluſ. 5. n. 27.* Veracruz. *1. p. Spec. à
17. dub. 2.* Et pariter in dubio favendum eſt
fœminis, quia ſimpliciùs res tractare ſolent,
faciliùsque à viris decipiuntur. Enriquez. *l.
11. de matrim. cap. 11. num. 6.* Barth. à Ledes.
dub. 9. de matrim. fol. 1234.

Quòd item ſpoſalia non importent matri- 17
monium, etiamſi adſint mixta verba execu-
tiva, quæ de ſe important matrimonium,
quando talis executio in futurum tempus eſt
dilata, in terminis docet Aretinus, *conſil. 142,
ex facta proponitur. num. 4.* Quodque quan-
do Parochus & teſtes ſponſalibus (etiam ju-
ramento ſtabilitis) interſunt, inde legitimum,
verumque matrimonium non inducatur, ir-
reſragabiliter docet Sanchez. *lib. 3. diſp. 40.
n. 4. & ſeqq.* Cùm per hæc, natura ſubſtan-
tialis contractus minimè immutetur: ſed fir-
mior tantummodo reddatur. Indeque publi-
ca ſponſalia definiuntur, quæ fiunt feſtivitate
ſponſalium, & turbâ amicorum congregatâ,
& maximè, ſi ſunt contracta in Eccleſia. Bal.
*conſil. 148. In caſu propoſito. circ. fin. num. 13.
verb. qua autem fiunt. lib. 1.* Cypræ *de ſpon-
ſalib. cap. 12. §. 1. & 2.* ubi ait: Cùm omnia
in Eccleſia Dei fieri debeant εὐσχήμως, hone-
ſtas ipſa & decori ratio poſtulat, ut ſicut alii
magni momenti actus, ita & hic contractus,
adhibitis & corrogatis propinquis & teſtibus,
& autho-

& authoritate eorum, in quorum poteſtate ſunt, ineatur. Tum quòd nulla ſit conventio aut obligatio, quæ majorem deliberationem aut conſultationem requirat; cùm matrimonium ſit conjunctio & communicatio animæ, corporis & bonorum, quæ omnia hoc vinculo in unum coaleſcunt: tùm quòd ea, quæ clam inter virum & mulierem aguntur, turpitudinis ſuſpicione laborant, imò dolo inita præſumuntur. Indeque apparet, hæc omnia, quæ in noſtro caſu intervenerunt, ad legitima ſponſalia requiri: minimè verò neceſſeriò importare, ut ea pro vero matrimonio debeant haberi.

18 Et licèt hîc (quod & in dubitandi rationibus urgebatur) verba adſint, præſentem denotantia conſenſum & promiſſionem; ſciendum tamen eſt, omnia ſponſalia (quæ à promiſſione, de contrahendis cum aliqua ſponſalibus, omninò ſunt ſeparanda. Kitzel. *cap. 5. theor. 1. lib. 6.*) continere præſentem aliquam ſtipulationem, ſed quæ futurum aliquod factum, nempe nuptiarum celebrationem, reſpectet. Tarnovius, *lib. 1. de matrim. cap. 13. quæſt.* 1. Quo eodem ſenſu Cypræus, *d. part. 1. cap. 2. §. 2. num. 4.* ſcribit: ſponſalia quacunque oratione aut verbis concepta, ſui naturâ in futurum reſpiciunt, nuptias ſcil. in quibus uxor ducitur. Nuptiæ enim, ſponſalia, ſpacio temporis quodam ſubſequuntur, & poſteriores ſunt; neq; uno momento fiunt, nec fieri debent, ſed tractibus ſeu conventionibus duabus. Vnde idem Cypræus, *cap. 4. §. 4.* diſtinctionem ſponſaliorum in præſenti & de futuro, in dubium vocat, & ait *num. 2.* veterum ſponſalia verbis præſentis temporis accepta fuiſſe, & quod vera ſponſalia vix aliter concipi queant. Qui idem *§. 9. n. 1.* ſcribit: Si verbis futuri temporis quis uſus eſſet, verbi gratiâ, ſpondebo aut deſpondebo tibi filiam, non rectè ſponſalia facta dici poſſent; quod his verbis ſponſalia promittantur contractum iri, non autem contrahantur. Aliud vero eſt promittere, aliud facere. Aliud ſeſe obligare, & contractum abſolvere, aliud promittere obligationem futuram Et qui ſe facturum promittit, nondum facit. Unde qui verbo futuri temporis utitur, ſatis innuit, ſe hoc tempore, ſeu inſtanti, quod promiſit, facere nolle, ſed rem differre. Veluti cum Raguel, Angelo hortanti, ut filiam ſuam Tobiæ det, promittit ſe eam deſponſurum: Ne dubites, inquit, quia eam illi ſim deſponſurus: nondum deſpondiſſe, aut ſponſalia contraxiſſe, dicitur; ſed tunc demum, cum promiſſio de præſenti ſubſecuta eſt, Filiam meam, ut par eſt, accipe, tibi habe, quia conſanguinei eſtis. Confert hûc, quod ille idem Cypræus, *d. part. 1. §. 12.* ex D. Luthero refert; nach gewohnlicher weiß muß ein offentliche Verlöbnuß/ per verba de præſenti geſchehen/ vitandæ ambiguitatis cauſâ. Itaq; Romani unico verbo, ſpondeo, in conſtituendis ſponſalibus uſi ſunt, tanquam omnium firmiſſimo, & minimè ambiguo.

Et porrò eleganter jam ſæpe laudatus Cypræus, *cap. 11. §. 8.* duplicia inſtrumenta nuptialia eſſe, ait: Inſtrumentum ſcilicet ſponſaliorum, & inſtrumentum acceptionis, vel actus ipſius accipiendi vel traditionis; quo continetur, uxorem traditam, ductam & acceptam eſſe à marito, & quòd ſeſe obligaverit maritus ad ea præſtanda, quæ maritus uxori debet. Quod idem Cypræus, *cap. 5. § 2. num. 3.* Pontificum & ICtorum reſponſis firmat, ubi ſcribit: Et ne quis putet hæc in deſuetudinem abiiſſe, adhuc apud omnes totius Chriſtianitatis gentes obtinet, ut primùm puella deſponſata conſentiat; deinde nuptiis ſubſecutis, coram tota Eccleſia copulanda, rurſus geminet, ac ratificet conſenſum, priùs in ſponſalibus expreſſum. Quæ geminatio firmitatem propoſiti & voluntatis arguit: Everhard. *in loco à vi geminat.* conſenſumq; vel fœdus maritale conſtituit. 19

Inſonderheit/ da man notiſſimam Germaniæ conſuetudinem, imò ipſos notiſſimos juris effectus anſihet/ wird ſich hell vnd Sonnenklar entdecken; quòd ſponſalia etiam ſolenniter teſtatò, publicèque contracta, à vero matrimonio & nuptiis, individuam vitæ conſuetudinem importantibus, & quæ maris & fœminæ conjunctio definiuntur, in viel weg zuvnderſcheiden. Siquidem ante matrimonii conſummationem, ſponſa pleno jure mariti non eſt, tàm naturali, quàm divino. *Gen. 3. v. 16. Eph. 5. v. 22. & ſeqq. c. honorantur. cauſ. 32. quæſt. 2* Cypr. *d. tract. de jur. connubior. part. 1. cap. 5 §. 12. num 5. & §. 13. per tot.* 20

Ut maximè enim uxor, poſt contractas nuptias, mariti ſui forum & domicilium ſequatur. *l. exigere. 65. ff. de jud. l. cum quadam puella. 19. ff. de jurisd. omn jud. l. ult. §. item reſcripſerunt. 3. ff. ad municip. l. ult C. de incol.* attamen hoc ipſum fallit in ſponſa de futuro, quæ ante celebratas nuptias, domiciliũ non mutat. *arg. d. l. cùm quadam. 19. ff. de jurisd.* Cypr. *de jur. connub. d. part. 1. c. 5. §. 15.* 21

Etiamſi item nullis agnatis aut cognatis, intra decimum gradum extantibus, maritus & uxor de jure communi ſibi invicem ſuccedant, ſponſus tamen ſponſæ, & è converſo ſponſa ſponſo ita defuncto, nunquam ſuccedit, Bald. Salic. Alexand. & Iaſ. *in l. 1. C. unde vir & uxor.* Bald. *in l. fin. C. unde legit.* Bald. *conſ. 98. in fin. lib. 2.* Schrader. *ad tit. inſtit. de nupt. pag. 1. n. 21.* 22

Et generalis eſt conſuetudo, totius orbis, nec dotem nec aliud lucrari conjuges, ſi matrimonium non fuerit concubitu conſummatum. Boer. *deciſ. 22. n. 33. 36. 38* Cœvall. *aptu. com contra cam. q. 11.* Concen. *2. q. var. c. 2.* Gail. *lib. 2. obſ. 80.* Rol. à Vall. *d. lucro dot. quæſt. 106.* Fr. a Solis, *d. lucro dotis. quæſt. 13.* 23

Ac porò etiamſi vidua intra annum luctus nubens, iofamis reddatur. *l. 1. ff. de his qui notant infam.* attamen id ipſum fallit in ea, quæ intra tempus luctus, ſponſalia tantùm contrahit de præſenti. *l. ſolent. 10. §. 1 ff. de his qui notant infam.* Schrader. *ad tit. inſt. de nupt. part. 1. n. 14.* Cypræus, *de jur. connub. part. 1. c. 5. §. 20.* Freher. *de exiſt. & infam. lib. 3. cap. 17. num. 10.* Sponſalia item de præſenti, noo faciunt inceſtum: graviusque punitur ille, qui ouptias inceſtas, quàm qui ſponſalia etiam de præſenti contrahit, & ſponſalibus publicam honeſtatem, non affinitatem toduci conſtat. Quòdque multis nominibus, ſponſalia etiam de præſenti à matrimonio differant, ſæpe dict. Cypræus *cap. 5. per diſcurſ.* ac per aliquos paragraphos latè doctèque probat. Quod & facit Alber. Gentil. *2. d. nupt. cap. 23. & ſeq.* & nos etiam infra, Deo juvante, in refutationibus dubitandi rationom, hac de re aliquid addemus. Et ſanè veteres initium conjugii præſcripſerunt, oon ex eo die, quo ſponſalia contraherentur, hoc eſt, verbis promiſſio fieret. Sed ex quo ſponſæ in nuptiis traditæ, ductæ & mancipatæ in mutuam habitationem conſcoſiſſent, & ſociati unà maritali affectione vivere cæpiſſent, & poſſeſſæ eſſent, præfinierunt & æſtimarunt. Ac idem Cypræus, *d. cap. 5. § 9* solidè refutat argumenta eorum, qui conſenſu ſolo io ſponſalibus expreſſo, hoc eſt, abſque traditione, acceptione, poſſeſſione, & benedictione, verum & conſummatum matrimonium conſtitui, exiſtimant.

25 Quam etiam ob cauſam, ſponſus cum ſponſa de præſenti, quam vocant, ante celebratas nuptias conſuetudinem habens, meritò punitur, ut nuperrimè Dn. D. Balthaſar Menzerus, *diſſertatiuncula ſingulari* evincit. Et quidem ſi eorum ſententiam ſequamur. qui ſponſalibus de præſenti, verum matrimonium conſtitui cenſent, dici aliter non poteſt, quàm quòd impunè ſponſo ad ſponſam accedere liceat, cùm ſponſa uxoris loco eſſet, uxoris autem poteſtatem habeat maritus.

26 Sed modò dictus Dn. Menzerus, *ibid. n. 37. & ſeqq.* diſtinctionem ſponſaliorum etiam eorum, quæ vulgò de præſenti vocant, ab ipſo matrimonio accuratè ſejungenda eſſe, notanter, & in hæc verba ſcribit: Obſervatur in univerſali praxi apud Chriſtianos, ut ſponſalia nuptias antecedant: diverſamque à nuptiis habeant rationem. Idque ex ipſa re evidenter apparere ait: Nam juvenis virginem ſibi deſponſari petens, non hoc petit, ut ſtatim ſibi tradatur uxor ad cohabitationem conjugalem, ſed petit, ut ſibi de præſenti categoricè & firmiter promittatur futura uxor. Unde conſenſus hic & ſponſio eſt & vocatur ſponſalitius, hoc eſt qualis inter deſponſatas perſonas requiritur: & eſt affectio ſponſalis: non autem nuptialis ſive coojugalis: hoc eſt, qualis eſſe ſolet inter conjuges à nuptiis cohabitantes. Et oritur quidem hinc efficax obligatio ad nuptias, ſuo tempore celebrandas, & matrimoniom conſommandum, ſed non ſtatim in præſenti, verùm ordine legitimo, & tempore, communi utriusque partis conſenſu conſtituendo.

Quæ mutua ſive reciproca ſponſio & repromiſſio, confirmatur per ſponſalia, deque ea teſtes adhibentur, hoſpites & amici præſentes. & *num. 51.* idem Menzerus ſubjungit: Conſtanter igitur hæc ſententia teneatur, ſponſalia & nuptias non coincidere, ſed verum & perpetuum inter ea eſſe diſcrimen, quale eſt inter promiſſionem, & promiſſi exhibitionem, inter ſpem & rem, ioter Candidatum juris & Doctorem, ioter cingendum & cinctum, inter electionem Regis & coronationem, inter præſentationem ad officium & confirmationem. 27

Quin etiam ſponſalia faciliùs & pluribus de cauſis per repodium; nuptiæ autem longè difficiliùs, & propter ſolom adulterium, atq; malitioſam deſertionem, per divortium diſſolvuntur. 28

Roboratur itidem hæcce ſententia noſtra, quòd nempe inter ſponſalia, utcunque ſolennia, & etiam de præſenti dicta, ac matrimonium verum firmumque, admodum luculenta differentia exiſtat, ex univerſali quoque orbis Chriſtiaoi, & præſertim Eccleſiarum, ſecundum Auguſtanam confeſſionem informatarum, communi & obivis recepto uſu: In dem nämblich / auch nach offentlich gehaltenem Handeſtreich / die Verlobte zu vnterſchidlichen mahlen von der Cantzel außgeruffen / vnd zu diſem End verkündet werden / damit wann jemand etwas anzuzeigen wüſte / warumb ſolche Perſonen nicht ehelich zuſammen kommen köndten / er diſes beyzeiten / re ſcil. adhuc integra vermelden / oder hernach (matrimonio ſcil. verè & ſolenniter contracto, omninòqoe individuâ vitæ ſocietate inductâ) ſtillſchweigen / & benè concordantia matrimonia nicht turbiren oder verunruhigen ſolle. Ita ut tempore illius proclamationis, de talibos ſponſis ex inſtituto noſtrarum Eccleſiarum, dici haud poſſe videator, eos jam ita à Deo eſſe conjunctos, ut ab homine oullo modo nequeant ſeparari. 29

Et quemadmodum in aliis actibus, ita etiã in matrimonio, ſolemnia quædam peragenda & celebranda ſunt, ſecundum leges & mores loci, in qoo contractum eſt, *can. quæ contra mores. diſt. 8. l. ſi fundus. 6. ff. de eviction.* Paoorm. & Dd. *in c. 1. ext. de ſponſal.* Covarr. *tom 1. part. 2. de matrim. c. 7. in princ. n. 7. & ſeqq.* In hujusmodi enim re ardua, matrimonio videlicet ineundo, omnium gentium moribus variæ fuerunt receptæ ſolenoitates, variisque ritibus & ſacrificiis ioterpoſitis, nuptiarũ feſtivitas celebrari ſolita fuit. *arg. c. 29.* 30

Geneſ.

Geneſ judic. c 14. Luc. 14. Matth 22. l. mulierem. 5. in fin. ff. de ritu nupt. *l. ſancimus. 24.* ibi: *niſi ipſa nuptiarum accedat feſtivitas. C. de nupt.* Latè & eleganter Arniſ. *de jur. connub. c. 3. ſect. 12. n. 18. 19. & ſeqq.* Donell. 13. *comment. cap. 20. verſ reſtat ritus & ſolennitas.* Beuſt. *de jur. connub. p. 2. de matrim in præfat. §. fuerunt & gentium.*

31 Et inprimis deductio ſponſæ in domum ſponſi, non ad ſolennitatem tantùm, ſed etiam ad perfectionem & ſubſtantiam matrimonii requirebatur. Hotoman. *5. obſ. c. 9.* Cypr. *de jur. connub. part. 1. cap. 5. §. 5.* Hujus in locum hodie in orbe Chriſtiano, benedictio ſacerdotalia, coram facie Eccleſiæ ſucceſſit, *cap aliter. 1. cauſ. 30 quæſt. 5. can. 4. cauſ 3. quæſt. 4. c ult. ext. de clandeſt. deſponſ.* Concil. Trident. *ſeſſ. 24. c. 1 & ibi etiam* Chemnit. *in exam. ſuo, Novell Leon. 89.* Harmenop. *lib. 3. tit. 4.* Weſenb. *in parat. ff. de rit. nupt. n. 5.* Petr. Peckh. *de teſtam. conjug. lib. 1. c. 5. n. 6.* Cypr. *de jur. connub. part. 1. cap. 5 §. 6. item c. 11. §. 15. & §. 10.* Arniſ *de jur. connub. c. 3. ſect. 12. n. 1. item n. 10. & ſeqq.* eleganter Beuſt *de jur. connub. part. 2. in præf. §. quod verò ad noſtras ceremonias attinet, &c.* Ern. Cothman. *reſponſ 34. n. 99. vol. 3.*

32 Et tandem requiritur ad plenariam ac indiſſolubilem matrimonii conſummationem, in thalamum deductio, idque requiſitum deficit in noſtro caſu. Quamvis autem, ut ſupra à nobis dictum fuit, nuptias non concubitus, ſed conſenſus efficiat; attamen conſenſus iſte matrimonium non plenè perficit, ſed ad complementum ejusdem (non minus ac emptionis venditionis contractus, conſenſu quidem conciliatur, ſed traditione demùm conſummatur. *l. 1. & 2. ff de peric. & commod. rei vend*) matrimonii initiati conſummatio ulterius requiritur. *c. ex publico 7. ubi gl & Dd junct. c. ex part. 9. ext. de converſ. conjugat. can. in omni, 36. cauſ. 27. quæſt. 2. d. c. aliter. 1. cauſ. 30. quæſt. 5.* Petr. Peckh. *de teſtam. conjug. d. lib. 1. c. 5. n. 6.* Cypr. *de jur. connub. part. 1. c. 5. §. 9* Atq; hinc matrimonium non initiatum, ſed conſummatum demùm, ſacramentum ſeu myſterium, inter Chriſtum & Eccleſiam deſignat, *Epiſtol. ad Epheſ. c 5. verſ. 29. & ſeqq. usque ad fin. can. cum ſocietas. 14 cauſ. 17. quæſt. 2. junct. c. debitum 5. ext. de bigam. non ordinand.* Covar. *tom. 1. part. 2. de matrim. c. 1. in pr. n. 9 §. fin. n. 1. item c. 7. § 4 n 20. 21. cum Dd. ibi relatis.*

33 Sànè alioqui ante copulam ſubſequentem, & benedictionem ſacerdotalem, omnia ſponſalia, ſive pura, ſive conditionata, ſive jurata, ſive injurata, priùs non diſſoluta, ſimpliciter facit indiſſolubilia, concubitus ſive copula carnalis, Conſtat enim, quòd ſponſalia etiam conditionata, & de futuro, ſi ſint priùs legitimè contracta, fiant inſolubilia, & tranſeant in matrimonium, per ſubſequentem copulam carnalem. Multò itaque magis id fit in ſponſalibus puris & inconditionatis: quia per interventum carnalis copulæ, conſenſus ille nuptialis veriſſimè exprimi cenſetur. At verò in præſenti caſu, ut ſupra dictum, res adhuc eſt integra, neque intervenit copula carnalis; & proinde hactenus ſponſalia illa in matrimonium nondum tranſierunt. Nil itaque impedire poteſt, quin hæc toties dicta ſponſalia, ob cauſas certas & publicâ authoritate, à judice ordinario, præeunte legitimâ cauſæ cognitione diſſolvi poſſint, & ad inſtantem innocentis partis poſtulationem reſcindi omninò debeant.

Et eſt pariter unanimis ſententia omnium 34
Canoniſtarum, ac Romano-Catholicorum Theologorum, de qua latè Thom. Sanchez. *lib. 2. diſput. 13.* quòd ſolùm per matrimonium conſummatum, fiant conjuges una caro, ut habetur expreſsè in *c. de converſ. conjug. & c. Lex. cauſ 27. quæſt 2. & colligitur. ex c. Agatho/a. 17. in fin. d. cauſ. 27. quæſt. 2. & ex c. Martinus 4 de cogn. ſpirit. ibi: efficiantur per connubium una caro. ubi gl. verb. per connubium, id eſt, per carnalem copulam.* Quare ſolum matrimonium conſummatum (ut ſupra etiam monitum) ſignificat eam conjunctionem, per quam Chriſtus factus eſt una caro cum Eccleſia, per incarnationis myſterium. Idque probant ex divo Paulo, *ad Epheſ. 5.* Sacramentum hoc magnum eſt, ego autem dico in Chriſto & Eccleſia. Qui ea verba minimè dixit; niſi præmiſſis illis, erunt duo in carne una; quod fit per copulam. Et probatur itidem ex divo Auguſtino, relato *in c. Non eſt dubium, 27. quæſt. 2.* dicente: non eſt dubium, illam matrem, non pertinere ad matrimonium cum qua commixtio ſexus non docetur fuiſſe: ubi gloſſ. *ad matrimonium* explicat; quòd habeat in ſe myſterium conjunctionis Chriſti & Eccleſiæ, &c. Sic item defunctæ maritus ante conſummationem, ſi iterum uxorem ducat, non fit bigamus, ut habetur *in d. c. debitum. de bigamis non ordinand.* Et ratio ibi redditur, quia matrimonium ante copulam non ſignificat unionem Chriſti per carnem. Si enim eam ſignificaret, eſſet bigamus; quia non eſſet unus unius ſponſus: ſicut Chriſtus eſt unius Eccleſiæ ſponſus.

Et inde ſponſalia de præſenti, ſeu matri-
monium concubitu nondum conſummatum, 35
propter certas cauſas, diſpenſatione pontificia (apud nos ab ordinario eccleſiaſtico magiſtratu) tolli poſſe, plerique ſtatuunt: eò quòd, ut jam deductum, propter defectum conſummationis, conjunctionem Chriſti & Eccleſiæ non deſignet, nec propter defectum conjunctionis corporum, qua conjuges demùm una caro reddantur, myſterium fidei in ſeſe con-

 tinat,

wonheit/ Art vnd Eigenſchafft / daß vielmehr das jus agnationis & conſanguinitatis in conſideratione dann daß die extranei de jure communi, ab inteſtato vel ex teſtamento ſuccediren. In Anſehung/ ſolches regulariter ſtatt hat / wo nicht das Widerſpiel ex tenore inveſtituræ, longævâ obſervantiâ, vnd andern rechtmeſſigen præſumptionibus mag erwieſen werden. Wann aber ſolches hieoben vermelter maſſen/ ſowol auß dem Kauffbrieffe / als auch vnderſchiedlichen inveſtituris, klårlich vnd vnwiderſprechlich beygebracht worden Alſo kan angemeldte ratio dubitandi nicht ſtatt haben. Ceſſat enim præſumptio illa, ubi conſtat ex verbis inveſtituræ, vel aliis de jure ſufficientibus adminiculis, feudum eſſe improprium, & non rectum, ſive hæreditarium: *ita tradit poſt alios Thomas. Marinus, tit. de feud. non hab. prop. nat feud n. 4. & 5. Curt. Jun. conſil. 130. num. 7. Campeg. inter conſil. Bruni. in conſ. 11. col. 2. Cravetta, in conſil. 72. nu. 10.* Et præſumptionem generalem hanc cedere probationi manifeſtæ, & indiciis indubitatis: non eſt quòd auctoritatibus firmetur.

21 Præterea certi juris, & illud eſt, quòd feuda omnia in ambiguis, hæreditaria eſſe præſumantur, uti ex Thom. Marin. *in d. tract. de gen. & qual. feud in princ. num. 52.* videre eſt. Refert enim Andreas d. Iſern. *in complurib. loc.* Bl. Alvarot. Alex. Curt. Jun. Raph. Comenſ. Brun. Rub. Affl. Covarr. Zal. Gozadin. &c. hujus ſectæ affectatores: traduntque præterea Afflict. *deciſ. 140. n. 2.* Cardin. Pariſ. *conſil. 2. n. 18. & conſil. 3. n. 9. vol. 1.* Natta, *conſil. 130. n.* Rol. à Valle, *conſil. 32. n. 28. & conſ. 55. in princ. vol.* Franc. Burſat. *conſil. 3. num. 4.* ubi hanc magis communem eſſe teſtem ſe præbet. Tiber. Decian. *conſ. 24. num. 70. vol. 1.* Nec obſtat, quòd tamen permulti quoque reperiantur, quibus contrarium (nempe in ambiguo dijudicari, feudum ex pacto eſſe) arrideat: quod rurſus apud Vultej. *d. cap. 8. n. 33. verſ. maluerunt.* & Menoch. *de præſumpt 94. nu. 5.* reperire licet. Si enim calculum rectè ſubduxeris, apparebit (ut de authoritate, utramque ſententiam propugnantium, nihil in medium afferam) longè majorem illorum fore numerũ, qui illam, quàm qui hanc ſuſcipiant tuendam. Quare prior illa opinio magis communis, omninò dicenda erit. Etenim magis communis opinio ea eſt, quæ majori Doctorum numero fulcitur. Nevizan. *in ſylv. nupt. lib. 5. num. 4. in fin. & ſeq. Anton. Mar. Corat. in tract. de comm. opin. in præf. n. 44.* Quam quoque opinionem longo ſtylo, & eleganter defendit Surdus, *conſil. 105. n. 8.*

So kan auch die ander angezogene ratio
22 dubitandi hierinnen nichts verurſachen: In Betrachtung ſolch Lehen nicht allein für ihne Jacob Martin vnd ſeine Erben/ ſondern auch deſſelben Nachkommen erkaufft worden. Wie dann zuvor mehrmahlen von andern beſchehene vnd dieſe Kåuff/ auch hierbey auffgerichtete Brieff / durch die inveſtituras ſubſequentes, expreſsè confirmirt vnd beſtettiget worden / dannenhero pro parte ipſius inveſtituræ zuhalten. Rationi autem conſentaneum videtur, ut ex hac ſermonis diverſitate (für ſich/ ſeine Erben vnd Nachkommen.) Item daß in dem Kauffbrieff mehrerstheils geſetzt wird / es haben die Kåuffere Macht/ mit erkaufftem Lehen/ als ihrem eignen Gut zuhandlen/ das zu verkauffen / rc ſeparatæ feudorum ſpecies eruantur. Vnd dieweil dieſe inſtrumenta oder Kauffbrieffe in den inveſtituris, nach dem man ſie vorgelegt/ confirmirt worden/ darumb oberwehnter maſſen/ gleichſamb als wann ſie den inveſtituris/ inſerirt zuachten / ſoll es anjetzo billich heiſſen. Quòd ut aliarum diſpoſitionum, ſic vel maximè inveſtiturarum verba, cum effectu & quidem ita accipienda ſint, ne ſuperfluitatem ferant, ſed aliquid operentur. *l. ſi quando. C. de teſtam. cap. in Pap. de privil. in 6. Bl. in Rubr. C. de contr. & commit. ſtipul.* Natta, *d. conſil. 159. per tot.*

Ingleichem mag nicht irren/ daß in deren 23
in Anno 1531. fürgeloffener vnd andern inveſtituris alleinig Jacob Martin gelihen / vnd dann zumal einiges Erben oder Nachkommen nicht gedacht worden: In Erwegung / daß ſchon der Erben vnd nachkommen / per expreſſum in ernannter inveſtitur nicht Anregung gethan/ ſo geſchicht doch ſolches tacitè, dann zur zeit begehrter inveſtitur, die Verkåuffer vnd Kåuffer / vor dem domino directo erſchienen / ihm den Kauffbrieff (wie ſolches gleich auß dem Eingang der inveſtitur kan eigentlich geſchloſſen werden) obbeſagter maſſen fürgelegt/ darüber der Kauff/ vnd alles was demſelbigen einverleibt/ gnugſamb confirmirt, ratificirt vnd gut geheiſſen worden. Etiamſi enim aſſenſus dicatur eſſe rigoroſus & ſtrictiſſimi juris: tamen non ſemper permanet in finibus ſtricti. Nam ſicut ſtipulatio (quæ ſtricti juris eſt) bonæ fidei aſſumit naturam, ſi ſuper contractu bonæ fidei interponitur: ita & conſenſus regulatur à contractu. Et regulariter conſenſus aſſumit naturam actus, ſuper quo interponitur, atque omnia, quæ ex natura contractus veniunt, comprehendit. *Camer. in c. Imp. pag. 342. Iaſ. in Rubr. de V. O. Br. in l. videamus. §. ſi act. de uſur.* Ita aſſenſus poſtquam eſt perfectus actus, regulabitur à contractu. *Camer. p. 410.* Conſequens igitur eſt: ut dominus ſecundum naturam hujus contractus conſenſiſſe cenſeatur: pulchrè Camer. *in d. loc.*

Vnd erſcheinet beneben hierauß / daß die 24
Wort (zum redlichen rechten Lehen) nicht tale feudum, quod ex pacto & providentia vocant, urguiren / ſondern ad differentiam aliarum emphyteuticarum & ſimilium conceſſionum apponirt. Ne ſc. tale feudum alienabile, omnino pro re allodiali gehalten würde.

Was

25 Was für das vierdte die confeſſionem, ſo hieoben gleichmeſſig pro ratione dubitandi angezogen worden/anlangt; iſt ſelbige ex mera ignorantia vnd Vnwiſſenheit deß Vnderſchids / ſo zwiſchen dem Kunckel- vnd Erb-Lehen gehalten/ beſchehen. Auch ſolches alles in wehrendem negotio revocirt vnd widerruffen worden. Nunc autem conſtat *ex l. 7. C. de juris & facti ignorantia. & l. non fatetur. ff. de confeſſ.* errorem facti, nec dum finito negotio nemini nocere. Sed ſemper revocari, & contrarium doceri poſſe, Maſcard. *de prob. concl. 78 n. 1.* Decian. *reſponſ 33. n. 32. vol. 1.* Unde etiam juratæ confeſſionis, per errorem factæ, revocatio permittitur, *ut tradunt idem.* Sic confeſſio erronea, qua quis etiam in judicio confeſſus eſt, rem ſuam eſſe alterius, nullum præjudicium facit errore probato. Socin. Jun. *conſil. 180. n. 86. lib. 2.* Cravett. *conſ. 157. n. 8.* Curt. Jun. *conſ. 41. n. 15. verſ. præterea.* Sic etiam confeſſionem ex juris errore factam, revocare licitum eſt. Cravett. *conſ. 188. n. 10.* Maſcard. *de prob. d. concl. 378. n. 4.*

26 Sic quoque recognitio feudi aliter facta, quàm eſſent antiquæ inveſtituræ, non nocet: Curt. Jun. *conſil. 1. n. 28.* & ea mutatio, per errorem probabilemque ignorantiam præſumitur facta. Nevizan. *conſil. 10. nu. 2.* Natta, *conſil. 322. n. 5 & 4. & conſil. 505. n. 16.* ubi allegat Alex. *conſil. 55. n. 20. vol. 4.* dicentem: quòd in dubio præſumatur vaſallus erraſſe, idque ipſum & alibi voluit Alex. *vidol conſil. 9. n. 12. vol. 5.* quo loco in fortioribus terminis, quòd etſi ſcienter vaſallus diverſam accipiat inveſtituram feudi: attamen ſibi non præjudicare aſſerit, & cum ſequitur Natta, *d. conſil. 505. n. 16.* Menoch. qui plures alios citat *conſil. 103. n. 16.* Roland. *conſil. 1. num. 62. & ſeqq. vol. 4.* Wann dann ein Lehen-Mann auch von dem Eigenthumbs Herrn / ſich anderer Geſtalt würcklich belehnen laßt / dann pro natura & qualitate feudi conceſſi ſonſten geſchehen ſolte / vnd jhm oder ſeinen Erben/ doch dieſes nicht præjudiciret: wie viel weniger kan Caſpar Erndlins bald nachgehendes revocirte confeſſio ſeinem Weib/ deſſen Procurator er geweſen/ ichtwas Schaden bringen.

Endtlich vnd zum fünfften/ wiewol die von 27
Jhrer Fürſtl Gnaden dem Herrn Biſchoff zu Coſtnitz/ verordnete Pfaltz-Lehen-Richter / in diſer ſtrittigen Lehens-Sach allbereit ein Vrtheil gegeben/ vnd ſolches für ein Kunckel-Lehen gehalten/ iſt doch allhie zubedencken / daß jetzterwante Vrtheil dem außtrucklichen Buchſtaben offt angezogener Contract/ alten inveſtituren, vblichem Gebrauch / vnd in diſem Lehen wolhergebrachter langen gleichmäſſigen obſervantz / gäntzlichen zuwider / darumb vnbillich / vnd in allweg zuhoffen / daß ſelbige durch das hochlöbl. Kaiſerl. Cammergericht / dahin man ordentlich provocirt, von rechts wegen / ſolle vnd werde reformirt, vnd dieſes Lehen für ein rechtes Erblehen erkent werden.

Et inſuper conſtat, principem non poſſe mutare ſtatum, nec imminuere jura vaſallorum, nec proprio motu, nec etiam imploratum. Quia feudum eſt contractus innominatus ſecundùm quoſdam, ſecundùm alios nominatus, & in ſuo eſſe perfectus. Perfecto autem nihil addi vel detrahi poteſt, niſi de communi partium conſenſu. *l. ſicut, C. d. O. & A.* Natta, *conſil. 408. n. 9.*

Joachim. Faber, D.
Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium CCXXXVII.

Ob quas cauſas, ſponſalia, de præſenti diſſolvi poſſint.

CASUS.

ES hat Michael B. eines vornehmen Handelsmanns zu A. (ſo zwar vor einer geraumen Zeit Gott ergeben) Eheliche Tochter/ Jungfraw Maria mit jhrer Mutter/ vnd anderer Vorgeſetzter conſens, gleichwol jhres theils mit etwas Vnwillen an einen Gewerbs Diener Sebaldt E. genannt/ ſo zuvor bey jhrem Vatter S. etlich Jahrlang gedienet/ ſich ehelichen verlobt / auch darüber ſponſalia publica ſolenniter celebrirt vnd begangen; bald nach ſolcher Verlöbnuß aber ſich endeckt/ daß ſelbiger Diener / in anvertrauter Handlung (die er in ſeiner Geſpons vnd dero Geſchwiſtrig Namen noch geführt / vnd verwaltet) nicht allein vnvorſichtig vnd culposè, ſondern auch dolosè, verfahren: Vnd fürnämblich den vnverantwortlichen Griff gebraucht/ deß er in die letſtere Jahr/ vnd Gewerbs Rechnung 8000. fl. Profit vnd Vorſtand gebracht/ die er ſolchen Jahrs erobert/ welcher Gewinn doch nicht allein in rerum natura keines wegs geweſen/ ſondern vielmehr am Gegenſpil/ das gantze Gewerb/ von jhm in einen ſolchen Vnſtand geſetzt worden/ daß er ſchier zu einem offentlichen fallment außgebrochen / dardurch die vnſchuldige Kinder vnd dero Curatores, ſo von diſen Sachen nichts gewuſt/ auch wegen der fernern Handlung mehr nicht/ weder der Diener in ſeinen Rechnungen angeben/ wiſſen können/ in vnſäglichen Verluſt/ Schaden vnd Nachſtand/ jhrer eignen Nahrung/ ja gleichſamb vmb jhr Credit vnd Anſehen gebracht worden. Welche beſchehene Ehebewilligung ſonſten in Ewigkeit nimmer erfolgt/ da er nicht

durch dieſen Griff, für einen ſolchen Mann ſich dargeſtelt hette/ ſo der gantzen familien wolanſtändig/ dem Gewerb nutzlich/ vnd der Tochter ſelbſten annemblich ſeyn wirde. Es hat aber (wie gemeldt) ſolches alles fähl geſchlagen/ vnd ſeynd die Kinder durch dieſen/ von dem Diener verurſachten Vnfall faſt vmb alle jhre zeitliche Wolfahrt kommen; welches dann der Mutter vnd Tochter Anlaß gegeben/ daß ſie von Vollſtreckung deß Heurahts/ weder wiſſen noch hören wollen / inſonderheit aber erklärt ſich die Tochter biß dato, rund dahin / daß ſie ehe den bittern Todt außſtehen/ als dieſem ſchädlichen Menſchen beywohnen wolle. Darauß erfolgt/ daß er Sebald der Diener / die Tochter an gebürenden Orten actionirt, vnd den Proceß nunmehr ſo weit fortgeſetzt / daß in Sachen ohnlängſt gäntzlich ſubmittirt, vnd dieſelbige zu richterlichlichem Außſchlag geſtelt werden ſollen. Darbey iſt aber zumercken/ daß in wehrender ſolcher litis pendentz / er Sebaldt noch andere mehr vnverantwortliche Begangenſchafften verübt/ einen Engliſchen Handelsmann vmb etlich tauſend Gulden angeſetzt/ bey dem Herrn Graven von W. fälſchlich vorgegebener Alchimiſtiſchen Kunſt / vnd daher erpracticirter Geltſummen halber/ vmb Leib vnd Leben gefangen gelegen: Doch folgends durch interceſſion der Seinigen / wider ledig gelaſſen worden/ vnd was dergleichen mehr/ ꝛc.

Weil nun offtgedachte Tochter/ vnd zuvorderſt dero Mutter/ bey dieſer Sachen vber alle maſſen ſorgfältig vnd angſthafft/ auch für das gröſte Hertzenleid vnd Vngemach / auff dieſer gantzen Welt hielten/ da ſie mit diſem Geſellen/ der ſolchen vorſätzlichen Betrug gebraucht/ vnd nunmehr multiplici infamiâ beſchmitzt/ behenckt vnd beladen ſolten werden. So haben ſie fur rahtſamb ermeſſen / ſich vmb eine außführliche Rechtsbelehrung zubewerben / dardurch den Herrn Richtern deſto beſſer zu informiren/ vnd zu einer verhofften abſolutori Vrtheil zubewegen.

Darbey man dann auch dieſes vnangefügt nicht laſſen kan/ daß ſonſten res noch integra, vnd ledig nichts vnzimbliches vorgegangen / dieſe Jungfraw von vornehmen Leuten/ eines ehrlichen vnverläumbten Namens / auch ingenuè educirt, vnd mit derſelben ob ſummam rei indignitatem, billich ein groſſes Mitleiden zutragen/ vnd da ſie mit diſer Perſon/ quæ vagabunda nunc eſt, neque usquam certam ſedem figit, ſolte verknüpfft bleiben / ſolcher Heurahr beſorglich triſtiſſimum exitum gewinnen dörffte.

I. N. D. N. J. C.

DEmnach nun ohnlängſt vns N. N. vorgeſetzte facti ſpecies vbermacht/ vnd dabeneben inſtändig begehret worden/ daß wir die ſämtliche biß ad ſententiam definitivam außgeübte Acten/ vnbeſchwert überleſen/ vnd hierüber vnſere vnpartheyiſche rechtmäſſige Meinung/ was nämblichen ſecundum illa acta & actitata für ein Vrtheil zuhoffen / mit zimblicher Außführung zueröffnen/ erfordert worden.

Als haben wir nach begehrter Verleſung der actorum, von dieſer gantzen Sach reifflich vnd nach Notturfft conferiret/ vnd befunden/ daß auff ſeiten der Jungfraw Beklagtin einkommenen Schrifften/ jhre exceptiones vnd Befügſame dermaſſen außgeführt / beſtärcket vnd gegründet / daß vnzweifellig von vbel angemaßter Klag ſie gäntzlich entbunden / vnd ledig geſprochen werden müſſe. Wie wir auch ferner zu Folg an vns beſchehenen Begehrens/ dieſes gantze Werck/ ſpicilegia quaſi legendo, vmb etwas widerholen/ vnd hievon per rationes dubitandi & decidendi, gründlich / doch nach müglichſter Kürtze handlen wollen.

Rationes dubitandi.

Wir befinden zwar/ daß für den angemaßten Kläger / allerhand ſtarck ſcheinende rationes fürgebracht / vnd ex actis eruirt werden können/ derenthalben primâ facie zuerachten/ ob weren zwiſchen beeden jetzt ſtreitenden Partheyen hievor der Zeit vorgegangene ſponſalia vnd Eheberedung nicht allein allerdings kräfftig/ auch durch keinen geiſt: oder weltlichen Gewalt legitimè caſſirt, oder auffgelößt / ſondern vielmehr veranlaſſter maſſen conſummirt oder vollzogen werden ſollen.

Dann anfangs vnſtrittig verſehenen Rech- 1
tens / quòd matrimonium, ſi quis vel quæ promiſit, illud etiam conſummare teneatur. *c. ex literis Sylvani. 10. & ibi* Panorm. & Felin. *ext. de ſponſal. c. prætereà. 2. c. requiſivit. 17. & c. ſicut. 22. ext. eod. tit. c. de illis. 7. in fin. ext. de deſponſ. impub.* Covarruv. *tom. 1. de matrim. part. 1. de matr. deſponſal. c. 4. in princ. n. 2. 3 & ſeqq.* ubi ait, ſponſum conjugalem conſenſum præſtare, & conſumare nolentem, mortaliter peccare. Quin & conſtat, injunctâ quandoque cenſurâ Eccleſiaſticâ, relegatione, pœnâ carceris, vel pecuniariâ etiam, pro conditione fortunæ, & violatæ fidei, item perpetuo cœlibatu, in pœnam violatæ fidei matrimonialis, per conſenſum de præſenti præſtitæ, nec non etiam præſtatione intereſſe, & damni, perſonæ innocenti, propter illatam contumeliam, contemptum & ludibrium, ſuccurri. *arg. d. cap. ex lit. Sylvan. 10. in fin. & ibi. Dd. cap. ſicut, 22. ext. d. ſponſ. junct. l. fin. C. d. ſponſal & l. conſenſu. C. de repud.* Accurſ. & Salicet. *in l. 1. C. d. Sponſal.* Cypræus, *de jure connubior. part. 1. cap. 12. §. 2. 4. 5. 6. 7. & 9.* ubi etiam aliquot reſponſa pœnalia nuptiarum nnn conſummatarum proponit. Atque eò ſpectant verba Dn. Lutheri: Welcher nach offentlichem Verlöbnuß zu ſeinem Gemahl nicht will/ ſoll ohn Ehe bleiben. Cypræus, *d. cap. 12. §. 6. n. 3.* Eamque in rem Dn. Felix Bidenbachius. *in tr. de cauſ.*

matrimo-

matrimonialib. t. 2. quæſt. ult. fol. 36. & ſeq.
ita ſcribit, obſervatum id ſæpius Stutgardiæ,
ut ſponſus ex carcere ad templum deducere-
tur, ut matrimonium, de quo convictus erat,
coram Eccleſia publicè confirmaretur. Ad-
ditque Anno 1603. 24. Maji. quendam, qui
reluctaretur, nec copulari vellet, ex templo
in carcerem reductum, ibique ad primum Iu-
nii detentum, & denuò ad templum ipſo de-
ducto, tandem confirmatas nuptias fuiſſe.
Licet autem hoc admodum grave, & durum
videatur, cum matrimonia debeant eſſe libe-
ra & ſpontanea: nihilominus tamen Magi-
ſtratus, qui eſt defenſor ordinationis divinæ
(conjugii ſcil. rectè facit, quòd contumaces,
carceribus & aliis pœnis coërcet.

Sic enim non coguntur inviti ad matrimo-
2 nium contrahendum, ſed ad jam contractum
legitimè conſummandum. Eſt quippe matri-
monium indiſſolubilis conjunctio, Matth. 19.
Ac urget, quòd pactio de conjugio ſit fœdus
divinum, Proverb. 2.17. Malach. 2. 14. proin-
deque humanâ authoritate nequaquam diſ-
ſolvendum. Metuendum denique eſt, ne con-
firmetur levitas eorum, qui ſponſalia, quæ
ſunt conjugii fundamentum, temerè diſſol-
vunt. Poterit enim quilibet capitales inimi-
citias, aliasve cauſas, fingere & ſimulare.

Welches alles fürs ander / in gegenwerti-
gem unſerm Fall deſtomehr ſtat haben / und
unzweifelig gelten ſolte / weil wir allhie ledig
nicht in caſu ſponſaliorum de futuro verſi-
ren/ſonder in allweg von ſolcher Eheberedung
handlen/welche von den Doctoribus commu-
niſſimè de præſenti indigitirt oder genennet
wird / geſtaltſame ſolches aus dem Heurahts-
Brieff den actis beygelegt/faſt unwiderſprech-
lich erſcheinen will/ in dem daſelbſten zubefin-
den/ daß auff ſelbigen dato eine eheliche Ver-
mählung/und freundlicher Heurahe ſich bege-
ben und zugetragen/auch dabey in perſönlicher
Gegenwertigkeit / und mit ſonderm Wiſſen/
Willen und Conſens der underſchreibnen Sal-
leut berede / angenommen / verwillige und be-
ſchloſſen worden. Nämblichen und fürs erſte/
daß ſie beede einander zum Stand der H. Ehe
hiemit nemmen und haben ſollen.

Quæ verba heut dato, hiemit / non aliam,
3 niſi præſentis temporis admittunt ſignifica-
tionem. Nam verba ex nunc, hiemit/ matri-
monium, non ſponſalia notant. Sotus, *4 diſt.
17. quæſt 2. art. 1. poſt 2. concluſ. verſ. Eſt ta-
men, &c.* & in terminis minùs fortioribus
traditum eſt: Accipio te & accipiam te in u-
xorem, ich nemme dich zur Ehe/ und will dich
zur Ehe nemmen / in vernacula noſtra haut
differre: & in dubio, ne fortè vera conjugia
ſub iſtiusmodi verborum decipulis diſtra-
hantur, pro nuptiis ſeu ſponſalibus de præ-
ſenti accipi debere, Schneidw. *ad tit. Inſtit.
d. nupt. part. 1. n. 5. & 6.* Beuſt. *de matrim.
part. 1. cap. 8.* Paul. Cypræus, *de jur. connub.
part. 1. cap. 4. §. 6. & §. 8. ad fin. & §. 12. n. 3.
& 4. uti etiam n. 10. & ſeqq.*

Quin etiam, ſi verba de futuro non re- 4
ſpiciant initium contractus, ſed ejus execu-
tionem, putà, habebo vel tenebo te, vel vo-
lo, aut placet mihi te habere, pro legitima
uxore, & ſimilia: per iſtiusmodi verborum
formulas non ſponſalia, ſed nuptiæ, ſeu ſpon-
ſalia de præſenti contrahuntur. *arg. cap. ex
parte. 9. extr. d. ſponſ. gl. in cap. ſi quis divi-
nis. in verb. habiturum. & ibi* Archidiac. *cauſ.
30. quæſt. 5.* Felin. *in cap. Rudolphus. ext. de
reſcript.* Menoch. *lib. 3. præſumpt. 3. n. 3. &
lib. 2. arbitr. jud. caſ. 496. num. 28. & ſeqq.*
Melch. Kling. *in tr. de cauſ. matrim. ſub ru-
bric. de ſponſal. de præſent.* Covarruv. *tom. 1.
de matrim. part. 2. cap. 4. §. 1. n. 5.*

Et porrò communiſſima utriusque fori
Doctorum traditio eſt: quòd in dubio, &
quando verba ſeu conſenſus præſtitus, tàm
de ſponſalibus de præſenti, quàm de futuro
intelligi poſſunt, ſponſalia de præſenti ma-
gis, quàm de futuro inita fuiſſe, præſumatur.
*arg §. omnis. & ibi Dd Inſt. de verb. obl. junct.
cap. licet in fin. ext. de teſtib. cap. fin. ext. de
re judicat. cap. quemadmodum. ubi etiam* Pa-
normitan. *ext. de jurejur.* Beuſt. *de jur. con-
nubior. part. 1. de ſponſal. cap. 8.* Author con-
ſultat Saxon. *part. 1. de contr. quæſt. 56. n. 15.*

Wann dann auß bißhero deducirtem er- 5
ſcheinet/ daß wir nicht in terminis ſponſalio-
rum, ſondern veri & rati matrimonii verſiren:
Als ſchlieſſet ſich ferner/ daß ſolch rechte Ehe/
durch fürgeſchützte exceptiones Einreden und
Behelff der Jungfraw Beklagtin / nicht ge-
ſcheiden / ſondern zugeſagter maſſen / mit dem
Kirchgang in allweg vollzogen werden müſſe.

Certum enim eſt axioma utriusque inter- 6
pretum juris: ſponſalia de præſenti, pro ve-
ro matrimonio haberi, ut latè deducit Er-
neſt. Cothm. *vol. 2. conſ. 78* & Schrader. *de
feud. part. 9. cap. 2. n. 13. & ſect. 8. n. 37.* Ac
ſponſalia per verba de præſenti contracta,
propriè nuptiæ, ſeu matrimonium eſſe di-
cuntur, cùm nempè de jure civili, à quo jus
canonicum, quoad rem ipſam, eatenus non
diſcrepat, haud concubitus, ſed conſenſus de
præſenti, nuptias conſtituat. *l. nuptias. 30. ff.
de reg. jur. l. cum hic ſtatus §. ſi mulier. 13. ff.
de donat. inter vir. & uxor. l. cui fuerit. ff. de
condit. & demonſtr. junct. cap. fin. extr. de de-
ſponſat. impub. cap. pen. ext. de ſponſalib. can.
matrimonium. & can. cùm initiatur. 51. cauſ.
27. quæſt. 2. can. aliter. cauſ. 2.* Panormitan.
in cap. fin. ext. de conjug. leproſorum. n. 3. ubi
ait, quòd ſponſalia de præſenti, matrimo-
nium, quoad ſui eſſentiam, conſummatum
etiam eſſe cenſeatur. Weſemb. *in parat. ff.
de ſponſal. n. 7. verſ. quod forte in ſponſali-
bus, &c.* Beuſt. *de matrimon. part. 1. cap. 7.
§. ult.* Schneidw. *ad tit. inſt. de nuptiis. part.
1. n. 15.* Vult. *ad princ. inſtit. de nupt. num. 11.*

Scurff.

Schurff. *conſ. 9. cent. 3.* Covarr. *tom. 1. part. 1. de ſponſ. cap. 1. n. 5. 6. & part. 2. de matrim. c. 1. n. 3. 4.* Authores, *conſult. Saxon. in append. matrim. part. 1. quæſt. 8. n. 2.*

7 Sponſus item & ſponſa de præſenti, ex propria etiam ſignificatione, appellatione mariti & uxoris continentur. *arg. c. conjux. cauſ. 27. quæſt. 2. cap. ex parte. 9. ext. de ſponſal. l. denique. 6. ff. de ritu nupt. d. l. cum hic ſtatus. 32. §. ſi mulier. 19. ff. de donat. int. vir. & uxor. d. l. nuptias. 30. ff. de reg. jur.* Panormitan. *in c. 1. n. 5. ext. de cler. conjug.* Berlich. *part. 3. quæſt. 25. n. 6. & 12.* Ex quo eſt, ut diſpoſitum de marito & uxore, etiam ad ſponſum & ſponſam de præſenti extendatur, veluti donationes inter ſponſum & ſponſam de præſenti, æquè ac inter maritum & uxorem ſunt prohibitæ. *l. penult. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. cùm in te. & ibid.* Bald. *Cod. de donat. ant. nupt.* Socin. *in l. 1. ff. ſolut. matrim.* Eodemque modo, ſicut mater ad ſecundas nuptias tranſiens, tutela filiorum fungi nequit; ita & vidua, quæ cum ſecundo ſponſalia de præſenti contrahit, liberorum primi matrimonii tutrix eſſe nequit, Specul. *in §. nunc dicendum. n. 3. de tutor.* Item ſicut uxor ſortitur forum & domicilium mariti, ita & ſponſa de præſenti conſequitur forum & domicilium ſponſi ſive mariti. Felin. *in c. 1. ext. de ſponſal.* Jaſon. *in l. cum quædam. in pr. ff. de juriſd. omn. jud. gloſſ. in l. ea quæ. ff. ad municip.* adeoque ſponſa de præſenti cum alio rem habens, propriè etiam adulterium committere dicitur, *arg. l. ſi uxor. 13. §. Divi. 3. ff. ad l. Jul. de adult. gloſſ. in cap. diſcretionem 6. ſuper verbo. reatum. ext. de eo, qui cognov. conſang. uxor. ſuæ.* Et actio rerum amotarum, æquè adverſus ſponſam de præſenti, res ſponſi amoventem, atque adverſus uxorem conceditur. *arg. l. nihil. 15. ff. rer. amot.*

8 Imò & jure divino, ſponſa eſt & vocatur uxor, *Gen. 29. 21. Deut. 22. 23. Matth. 1. 20.* ubi angelus Domini ad Joſephum dixit: noli timere Mariam, uxorem tuam (quæ *v. 18.* erat Joſepho μνηστευθεῖσα, & tantummodo deſponſata) ad te aſſumere. Inde Philo Judæus, *in lib. de ſpecial. leg. pag. 1016. ad loc. Deut.* ſic annotat: ſponſalia tantundem valent, quantum nuptiæ. Ergo ſponſalia non ſunt diſſolvenda ob cauſas alias, quàm propter quas matrimonium ſolvi poteſt. Indeque Baſilius Monner. *in tr. de matrimon. part. 3. cap. 12.* Sponſalia de præſenti ſeu nuptias, concubitu nondum conſummatas, eò quòd jure divino, gentium & civili, verum matrimonium ſint, nec per diſpenſationem Pontificiam ſolvi poſſe, cenſet.

Wann nun dieſe Eheverlöbnuß ein rechtes matrimonium iſt/ vnd darfür gehalten werden muß/ als kan ſolches durch dieſes / daß der Kläger in Armut kommen/ oder in rei veritate ärmer geweſt / vnd vbeler qualificirt, dann man jhn tempore matrimonii contracti angeſehen/ ja wann er auch ſchon ein oder mehr delicta begangen/ vnd anjetzo vagabundus ſeyn muß/ deſſen halben nicht dirimirt, aufgelöſt oder geſchaiden werden.

Quippe error fortunæ, matrimonium non vitiat, *can. unic. §. fin. verſ. error fortunæ & qualitatis. cauſ. 29. quæſt. 1.* Covarruv. *tom. 1. de matrim. part. 2. cap. 3. § 7. n. 2.* Andr. Gail. *2. obſerv. 93. n. 12.* Schneidew. *ad tit. Inſt. d. nupt. part. 4. n. 58.* Beza. *de repud. & divort. part. 87. verſ. errore verò fortunæ.* Paul. Cypræus, *de jur. connubior. part. 1. cap. 13. §. 35.* Alberic. Gentil. *lib. 3. de nuptiis. cap. 4.* 9

Idemque juris eſt, ſi quis morboſam pro ſana, malè moratam, pro bonis moribus præditam, ſterilem pro fœcunda, omnium rerum inexpertam & ſegnem, quam peritam matremfamilias, & diligentem eſſe arbitrabatur, ex errore in uxorem duxerit: Iſtiusmodi enim qualitatum accidentalium error, matrimonium non dirimit. *d. can. un. verſ. error fortunæ & qualitatis. cauſ. 29. quæſt. 1.* Schrader. *ad tit. Inſt. de nupt. part. 2. n. 37.* Schneidw. *ad eund. tit. part. 4. n. 59* Beuſt. *d. tract. de jur. connubior. part. 2. cap. 34. verſ. error qualitatis eſt.* Alber. Gentil. *de nupt. d. lib. 3. c. 3.* Paul. Cypræus, *de jure connub. part. 1. cap. 13. §. 39.* Et hûc pertinet quod idem Cypræus *d. cap. 13. §. 35.* ſcribit: Error fortunæ eſt, ſi pauper ſit, quem divitem affirmabant. Hic ſponſalia vel matrimonium non vitiat: cùm ad ſubſtantiam aut formam non pertineat. Idq; conſtitutione Friderici Regis Daniæ II. cautum eſſe notat: hac ratione, quæ ibi ſubjicitur; quòd levitas quædam non ſit ferenda, rem tanti momenti tractare, & alteri fidem de conjugio dare, antequam ejus conditionem & facultates exploratum habeas. 10

Et pariter in illa quæſtione error qualitatis, ſeu dolus antecedens, nempè qui ineundo matrimonio cauſam præbet, aliàs non ineundo, illud dirimat, veriſſimam omninò ſententiam eſſe, præclariſſimus Thom. Sanchez. *in admodum egregio tract. de matrim. lib. 3. diſp 18. num. 18.* tradit; Quòd is error ſeu dolus, non efficiat matrimonium involuntarium, quia *in c. cum in Apoſtolica. 18. de ſponſal* deciditur: matrimonium non irritari ex mendacio & ſubreptione, ad ipſum inducentibus, ut exponunt ibi Anton. *n. 3.* Alb. *n. 2.* Præpoſ. *n. 2.* Alex. de Nevo. *n. 3.* Etſi enim omnis error ſit cauſa involuntarii, attamen non omnis efficit involuntarium ſimpliciter, ſed is ſolus, qui eſt circa qualitatem per ſe, & ex natura rei requiſitam ad ipſius contractus eſſentiam. At dum qualitas ſe habet per accidens: ſolum involuntarium ſecundum quid, conſurgit. Et ratio hujus eſt; Quippè cùm nihil ſit volitum, quin præcognitum; quando error eſt in apprehenſione rei, non neceſſariæ ad eſſentiam contractus, 11

ipſiusque

ipſiusque finem, ſed in accidenti quodam; efficit, ut contractus ſit quoad eſſentiam voluntarius, ac proinde talis ſimpliciter; involuntarius autem ſecundum quid, & quantum ad accidens illud, in quo verſatur error. Et confirmatur: quia contractus ſtricti juris initi ex dolo, dante illis cauſam, valent: quòd cauſa, in qua erratur, ſit extra ipſorum naturam, Sanchetz. *lib. 4. diſp. 8. n. 10.* Cùm igitur error qualitatis contingat circa accidentia matrimonio; non illud vitiabit.

12 Sic pariter non diſſolvuntur ſponſalia, paupertate, vel alio infortunio ſponſæ vel ſponſi superveniente. Sanchez. *lib. 1. diſp. 59.* Etenim conjux omnium infortuniorum & calamitatum, alterutri conjugum evenientium, particeps redditur. *l. ſi cum dotem. 22. §. ſi maritus. 7.* ibi: quid enim tam humanum eſt, quàm fortuitis caſibus, mulieris maritum, vel uxorem viri, participem eſſe? *ff. ſolut. matrim. can. ſi uxorem. 18. cauſ. 22. quæſt. 5.* Huſan. *de hominib. prop. cap. 5. n. 25. & ſeqq.* Andr. Rauchbar. *lib. 2. quæſt. 20. n. 24. & 25.* Conjuges enim, maximè verò in neceſſitatibus, ſeſe mutuis operis ſublevare jubentur, nec alter ab altero diſcedere poteſt. *l. indignum. 3. ff. de his, quæ ut indignis auferuntur. l. quod ſi nolit. 31. §. culpam. 12. ff de ædilit. edict. l. quod in uxorem 13. ubi* Sichard *C. de negot. geſt.* Andr. Rauchbar. *d. lib. 2. quæſt. 22. n. 18. 21. 22. & 26.* Itemq; de morte civili, putà ſervitute ſeu deportatione, banno Imperiali, ut etiam aliis criminibus, ſubſtantiæ matrimonii non repugnantibus, matrimonium diſſolvi nequit. Dn Iohan. Kizelius, *in ſynopſ. matrimoniali, cap. 8. thear. 32.* Quòdque mortis pœnâ non ſubſecutâ, ſed leviori, putà infamiâ, relegatione, vel alia corporis afflictiva etiam, matrimonium non diſſolvatur, arguit *l. Res uxoris. 24. verſ. ſin autem. ibi. non tamen mors ex pœna ſubſecuta, C. de donat. int. vir. & uxor. l. 1. C. de repud. Novell. 22. cap. 13. & cap. 2. ubi etiam* Felin. Panormitan. *ext. de divart.* Et quantumvis pœna delicti unius conjugis, ad alterum conjugem innocentem, porrigi nequeat, *d. l. res uxoris. C. de donat. int. vir. & uxor.* attamen calamitas uni conjugum, conſtante matrimonio eveniens, alteri etiam communis eſt. *ſi cum dotem. 22. § ſi maritus. 7. ff. ſolut. matrim.* Beuſt. *de matrim. part. 2. cap. 13* Andr. Gail. *lib. 2. de pac publ. cap. 16. n. 21.* Schneidewind. *ad tit. inſtit. de nupt. part. 4. n. 49.* ubi ex ſententia D. Mart. Lutheri autumat, quòd uxor Caini fratricidam, poſt perpetratum tantum crimen, nihilominus ſecuta ſit. Beza, *de repud. & divart. pag. 213. verſ. Hactenus igitur. & ſeqq.* ubi quoque diſſentientium argumenta refellit. Etiamſi namq; maritus, vel propter commiſſum delictum, domicilium mutare cogatur, putà ſi carcerem, aliamve graviorem pœnam metuat, vel relegetur, aut in bannum declaretur, uxor eum dem nihilominus ſequi tenetur, *gl. in cap. 1. ext. qui matr. accuſar. poſſ.* Thom. Sànchez. *in tr. matr. lib. 1. diſp. 41. n. 11. 12. 13.* Beuſt. *de jur. connub. part. 2. cap. 13.* Proſper Farin. *oper. criminal. lib. 4. tit. 16. quæſt. 142. num. 261.* Schrader. *ad tit. inſtit. de nupt. part. 8. n. 142. verſ. ſive maritus, &c.* Hippolyt. Riminald. *conſ. matrim. diverſ. 81. n. 23.*

Drittens / kommet auch diß Orts ſelbiges 13
hierzu / quòd in dubio, an ſcil. matrimonium ſit, nec ne? in matrimonii favorem ſententia debeat ferri: quia matrimonii favor multus eſt: ut conſtat ex *c. ex literis. 3. de probat.* ubi deciditur, exiſtentibus probationibus paribus, judicem abſolvere debere, præterquã in liberali cauſa, ubi gl. *verbo, in liberali*, ait, idem in matrimoniis fieri debere. Sic & traditum invenimus, ordinariis diverſas ſententias proferentibus, præferri ſententiam in favorem rei, niſi in cauſa favorabili matrimonii; & ita docent, Ioh. Andr. *c. ex part. de ſponſalib. n 3.* Hoſtienſ. *ibi.* Ant. *num. 12.* Ancheran. *n. 7.* Henr. *n. 5.* Alex. de Nevo. *n. 27.* Præpoſ. *n. 6. in fin.* dicens omnes approbare. Card. *c. fin. n. 1. in fin. de clandeſt. de ſponſ* Abb. *c. fin. n. 7. de deſponſ. impub.* Lapus. *alleg. 56. n 14.* Alciat *lib. 1. reſponſ. conſ. 15. n. 15.* Menoch. *de præſumpt. l. 3. præſumpt 3. n. 9.* Brunell. *de ſponſ. concl. 5. n. 5.* Alex. Carter. *lib. 1. de ſponſ. cap. 12.* Anton. Cucus, *5. inſtit. major. tit. 11. num 156.* Maſcard. *de probat. concl. 1237. n. 3.* Hinc & infertur, opinionem ſingularem alicujus Doctoris, matrimonium ſuſtinentis, præferri plurimum ſententiæ, illud impugnantium, niſi textui aperto innitantur. Hoſtienſ. *cap. ſi vir. de cognat. ſpirit.* Johan. Andr. *n. 3.* Anchar. *n. 3.* Abb. *n. 3.* Henr. *n. 4.* Nevo. *n. 3.* Præpol. *n. 2.* Felin. *rubr. de ſponſ n. 6. verſ. 9.* Dec. *C. directa, n. 4. de appellat.* Barbat. *conſ. 6. n. 2. vol. 1.* Berojus, *cap. 1. n. 271. de conſtit.* Roſella, *verb. impedimentum, imped. 1. n. 7.* Aot. Gabr. *tom. 2. comm. concl. 11. fol. 95. col. 1. num. 1.* Menoch. alios referens, *de præſumpt. l. 2. præſumpt. 71. n. 30. & ſeq.* Ant. Cucus, *l. 5. inſtit. maj. tit. 11. n. 157.* & opinionem faventem matrimonio, vel cauſæ piæ præferendam eſſe, etiam probatur ex *c. licet ex quadam, in fin. de teſt. & atteſt. ibi:* tolerabilius eſt, aliquos contra ſtatuta hominum dimittere copulatos, quàm conjunctos legitimè contra ſtabilita Dei ſeparare.

Rationes decidendi.

Obwol nun jetzt auffgeführte dubitandi rationes, vnd was noch ferners in eum ſenſum, für den Klägern ex actis eruirt, vnd herfürgebracht werden möchte (wie auch gleichmäſſig in reiffe deliberation gezogen / vnd allein geliebter Kürtze halb allhie auffzuſetzen vnderlaſſen) nicht ringer Importantz: So ſeynd wir doch der einhelligen / endlichen / vnd vnſers

theils /

theils gantz vnzweifeligen Meinung / daß vnverhindert vorgegangener Eheberedung / wie ſtarck vnd bündlich ſelbige auch immer anzuſehen / nichts deſtoweniger habita ratione omnium circumſtantiarum, ſo in den actis hin vnd wider eingeführt / bewiſen vnd erſtritten / die Jungfraw Beklagtin zu Vollziehung ſolcher Ehegelübd / in keinen weg zunöhtigen / ſondern dero Vollſtreckung mit gutem Gewiſſen verwaigern / auch conſequenter durch den Herrn Richter könne vnd ſolle von dem Klåger geſcheiden / vnd angemaſter Klag entbunden werden. Worzu vns folgende / vnd zuverſichtlich invictarum rationum pondera, prægraviſſima ſanè, bewegen vnd verleiten thun.

14 Et quidem primum noſtræ opinationis argumentum (ſeu potius evidentaie, & præparatio ad ſubſequentem deductionem) innititur, & deſumptum eſt ab omnium ſponſaliorum generica conditione & natura. Omnia etenim ſponſalia, propriè ſic dicta, ita ſunt comparata, ut tantùm ſint de futuro; notant enim, accuratè loquendo, ſolennem futurarum nuptiarum ſponſionem, ac definiuntur, quòd ſit mentio ſive interrogatio & repromiſſio futurarum nuptiarum, *l. 1. ff. de ſponſal. cap. Noſtrates. 30. quæſt. 5.* Hoc cùm ita ſit, monent Theologi & JCti in omnibus ſponſalibus, etiamſi publicè & purè contrahantur absque conditione, hoc eſt, in omni conjugii promiſſione, quæcunque illa tandem ſit, & qualitercunque comparata, ſemper ſubaudiendam hanc eſſe conditionem, *niſi quid intervenerit*, quod promiſſionis impletionem, id eſt, matrimonii inchoati ratificationem & conſummationem impediat. Quia ergò omnia ſponſalia, etiam purè & absque conditione de præſenti contracta, nihilominus ſemper hanc conditinnem includunt, (*niſi aliquid intervenerit, quod ratificationem & conſummationem impediat*) tunc ſequitur, ſi hæc conditio haut impleatur, & ſufficiens cauſa, conſummationem inchoati matrimonii impediens, interveniat (quales certè in hoc noſtro caſu plures adſunt) quòd illa omnia, non quidem privatâ authoritate, attamen publicè à judice, diſſolvi & reſcindi queant, & ad inſtantem petitionem partis innocentis, omninò debeant reſolvi.

Vnd diſes Argument noch mehr zubeſter-
15 cken / ſeynd allhie folgende zween Puncten in guter Obacht zuhaben. Daß nämblich (1) gegenwertige Eheverlöbnuß keine rechte würckliche / ratificirte vnd confirmirte Ehe / ſondern ſui naturâ, ex menteque contrahentium, & ipsâ legis atque conſuetudinis interpretatione, allein pro ſponſalibus, ſoleniter quidem & publicè celebratis, minimè autem pro matrimonio ritè & omninò indiſſolubiliter contracto, zuhalten. Vnd dann (2) daß dergleichen / publicè adhibitis teſtibus, & in præſentia Eccleſiæ miniſtri contrahirte vnd celebrirte ſponſalien / ehe vnd dann gehörige Verkündigung / offentliche benediction vnd Einſegnung vor dem Angeſicht der H. Chriſtlichen Kirchen / vorgegangen / vnd durch Beſchlagung der Decken conſummirt oder vollzogen worden / durch viel ringere Vrſachen vnd occaſionen / dann ſonſten in vero & conſummato matrimonio vonnöhten / widerumb dirimirt, authoritateque publica & legitima auffgelöſt / talesque deſponſati von einander geſcheiden werden mögen. In Erwegung / daß in hieoben erwehnten / vnd bey den actis, ſub *num 6.* befindtlicher Eheberedung geſetzet / daß gleichwol ſie beede einander zum Stand der heiligen Ehe hiemit nemmen: Doch erſt / in künfftig / zu ihrer Elter / Vögt vnd Verwandten Gelegenheit / vnd rahtſamb Bedencken / ſolchen Verſpruch gegen einander nach Chriſtlicher Ordnung / mit dem offentlichen Kirchgang confirmiren / bekräfftigen vnd vollziehen ſollen: Welches in rei veritate nicht anderſt gedeitten werden mag / dann daß man dazumal offentlichen Handſtreich halten / futuras nuptias promittiren / gar nicht aber rechte Hochzeit oder ein Ehe hiemit machen wollen. Et ſanè attendendum eſt, de quo tunc temporis tractabatur.

Si enim de matrimonio tractatio fuit in- 16
ſtituta, verba dubia, cenſendum eſſe conſtituere matrimonium: & ſi de ſponſalibus, ſponſalia; ut colligitur ex *c. intelligentia. 6. de verb. ſign.* & docent Palud. *4. d. 27. quæſt. 2. a. 4. concluſ. 5. n. 27.* Veracruz. *1. p. Spec. à 17. dub. 2.* Et pariter in dubio favendum eſt fœminis, quia ſimpliciùs res tractare ſolent, faciliùsque à viris decipiuntur. Enriquez. *l. 11. de matrim. cap. 11. num. 6.* Barth. à Ledes. *dub. 9. de matrim. fol. 1234.*

Quòd item ſpoſalia non importent matri- 17
monium, etiamſi adſint mixta verba executiva, quæ de ſe important matrimonium, quando talis executio in futurum tempus eſt dilata, in terminis docet Aretinus, *conſil. 142. ex facto proponitur. num. 4.* Quodque quando Parochus & teſtes ſponſalibus (etiam juramento ſtabilitis) interſunt, inde legitimum, verumque matrimonium non inducatur, irrefragabiliter docet Sanchez. *lib. 3. diſp. 40. n. 4. & ſeqq.* Cùm per hæc, natura ſubſtantialis contractus minimè immutetur: ſed firmior tantummodo reddatur. Indeque publica ſponſalia definiuntur, quæ fiunt feſtivitate ſponſalium, & turbâ amicorum congregatâ, & maximè, ſi ſunt contracta in Eccleſia. Bal. *conſil. 148. In caſu propoſito. circ. fin. num. 13. verb. quæ autem fiunt. lib. 1.* Cypræ. *de ſponſalib. cap. 10. §. 1. & 2.* ubi ait: Cùm omnia in Eccleſia Dei fieri debeant εὐτάκτως. honeſtas ipſa & decori ratio poſtulat, ut ſicut alii magni momenti actus, ita & hic contractus, adhibitis & corrogatis propinquis & teſtibus,

& autho-

& authoritate eorum, in quorum poteſtate ſunt, ineatur. Tum quòd nulla ſit conventio aut obligatio, quæ majorem deliberationem aut conſultationem requirat; cùm matrimonium ſit conjunctio & communicatio animæ, corporis & bonorum, quæ omnia hoc vinculo in unum coaleſcunt: tùm quòd ea, quæ clam inter virum & mulierem aguntur, turpitudinis ſuſpicione laborant, imò dolo inita præſumuntur. Indeque apparet, hæc omnia, quæ in noſtro caſu intervenerunt, ad legitima ſponſalia requiri: minimè verò neceſſeriò importare, ut ea pro vero matrimonio debeant haberi.

18 Et licèt hîc (quod & in dubitandi rationibus urgebatur) verba adſint, præſentem denotantia conſenſum & promiſſionem; ſciendum tamen eſt, omnia ſponſalia (quæ à promiſſione, de contrahendis cum aliqua ſponſalibus, omninò ſunt ſeparanda. Kitzel. *cap. 5. theor. 1. lib. 6.*) continere præſentem aliquam ſtipulationem, ſed quæ futurum aliquod factum, nempe nuptiarum celebrationem, reſpectet. Tarnovius, *lib. 1. de matrim. cap. 83. quæſt. 1.* Quo eodem ſenſu Cypræus, *d. part. 1. cap. 2. §. 2. num. 4.* ſcribit: ſponſalia quacunque oratione aut verbis concepta, ſui naturâ in futurum reſpiciunt, nuptias ſcil. in quibus uxor ducitur. Nuptiæ enim, ſponſalia, ſpacio temporis quodam ſubſequuntur, & poſteriores ſunt; neq; uno momento fiunt, nec fieri debent, ſed tractibus ſeu conventionibus duabus. Vnde idem Cypræus, *cap. 4. §. 4.* diſtinctionem ſponſaliorum in præſenti & de futuro, in dubium vocat, & ait *num. 2.* veterum ſponſalia verbis præſentia temporis accepta fuiſſe, & quod vera ſponſalia vix aliter concipi queant. Qui idem *§. 9. n. 1.* ſcribit: Si verbis futuri temporis quis uſus eſſet, verbi gratiâ, ſpondebo aut deſpondebo tibi filiam, non rectè ſponſalia facta dici poſſent; quod his verbis ſponſalia promittantur contractum iri, non autem contrahantur. Aliud vero eſt promittere, aliud facere. Aliud ſeſe obligare, & contractum abſolvere, aliud promittere obligationem futuram. Et qui ſe facturum promittit, nondum facit. Unde qui verbo futuri temporis utitur, ſatis innuit, ſe hoc tempore, ſeu inſtanti, quod promiſit, facere nolle, ſed rem differre. Veluti cum Raguel, Angelo hortanti, ut filiam ſuam Tobiæ det, promittit ſe eam deſponſurum: Ne dubites, inquit, quin eam illi ſim deſponſurus: nondum deſpondiſſe, aut ſponſalia contraxiſſe, dicitur; ſed tunc demum, cum promiſſio de præſenti ſubſecuta eſt, Filiam meam, ut par eſt, accipe, tibi habe, quia conſanguinei eſtis. Confert huc, quod ille idem Cypræus, *d. part. 1. §. 10.* ex D. Luthero refert; nach gewohnlicher weiß muß ein offentliche Verlöbnuß/ per verba de præſenti geſchehen/ vitandæ ambiguitatis cauſâ. Itaq; Romani unico verbo, ſpondeo, in conſtituendis ſponſalibus uſi ſunt, tanquam omnium firmiſſimo, & minimè ambiguo.

Et porrò eleganter jam ſæpe laudatus Cypræus, *cap. 11. §. 8.* duplicia inſtrumenta nuptialia eſſe, ait: Inſtrumentum ſcilicet ſponſaliorum, & inſtrumentum acceptionis, vel actus ipſius accipiendi vel traditionis; quo continetur, uxorem traditam, ductam & acceptam eſſe à marito, & quòd ſeſe obligaverit maritus ad ea præſtanda, quæ maritus uxori debet. Quod idem Cypræus, *cap. 5. § 2. num. 3.* Pontificum & ICtorum reſponſis firmat, ubi ſcribit: Et ne quis putet hæc in deſuetudinem abiiſſe, adhuc apud omnes totius Chriſtianitatis gentes obtinet, ut primùm puella deſponſata conſentiat: deinde nuptiis ſubſecutis, coram tota Eccleſia copulanda, rurſus geminet, ac ratificet conſenſum, priùs in ſponſalibus expreſſum. Quæ geminatio firmitatem propoſiti & voluntatis arguit: Everhard. *in loco à vi geminat.* conſenſumq; vel fœdus maritale conſtituit. 19

Inſonderheit / da man notiſſimam Germaniæ conſuetudinem, imò ipſos notiſſimos juris effectus anſihet/ wird ſich hell vnd Sonnenklar entdecken; quòd ſponſalia etiam ſolenniter teſtatò, publicèque contracta, à vero matrimonio & nuptiis, individuam vitæ conſuetudinem importantibus, & quæ maris & fæminæ conjunctio definiuntur, in viel weg zuvnderſcheiden. Siquidem ante matrimonii conſummationem, ſponſa pleno jure mariti non eſt, tàm naturali, quàm divino. *Geneſ. 3. v. 16. Eph. 5. v. 22. & ſeqq. c. honorantur. cauſ. 32. quæſt. 2* Cypr. *d. tract. de jur. connubior. part. 1. cap. 5 §. 12. num 3. & §. 13. per tot.* 20

Ut maximè enim uxor, poſt contractas nuptias, mariti ſui forum & domicilium ſequatur. *l. exigere. 65. ff. de jud. l. cum quadam puella. 19. ff. de juriſd. omn jud. l. ult. §. item reſcripſerunt. 3. ff. ad municip. l. ult C. de incol.* attamen hoc ipſum fallit in ſponſa de futuro, quæ ante celebratas nuptias, domicilium non mutat. *arg. d. l. cùm quadam. 19. ff. de juriſd.* Cypr. *de jur. connub. d. part. 1. c. 5. §. 15.* 21

Etiamſi item nullis agnatis aut cognatis, intra decimum gradum extantibus, maritus & uxor de jure communi ſibi invicem ſuccedant, ſponſus tamen ſponſæ, & è converſo ſponſa ſponſo ita defuncto, nunquam ſuccedit, Bald. Salic. Alexand. & Iaſ. *in l. 1. C. unde vir & uxor.* Bald. *in l. fin. C. unde legit.* Bald. *conſ. 90. in fin. lib. 2.* Schrader. *ad tit. inſtit. de nupt. pag. 1. n. 21.* 22

Et generalis eſt conſuetudo, totius orbis, nec dotem nec aliud lucrari conjuges, ſi matrimonium non fuerit concubitu conſummatum. Boer. *deciſ. 22. n. 33. 36. 38* Cœvall. *opin. com contra com. q. 11.* Concen. *2. q. var. c. 2.* Gail. *lib. 2. obſ. 80.* Rol. à Vall. *d. lucro dot. quæſt. 106.* Fr. à Solis, *d. lucro dotis. quæſt. 13.* 23

P Ac porro

Geneſ judic. c 14. Luc. 14. Matth 22. l. mulierem. 5. in fin. ff. de ritu nupt: l. ſancimus. 24. ibi: *niſi ipſa nuptiarum accedat feſtivitas. C. de nupt.* Latè & eleganter Arniſ. *de jur. connub. c. 3. ſect. 12. n. 18. 19. & ſeqq.* Donell. *13. comment. cap. 20. verſ reſtat ritus & ſolennitas.* Beuſt. *de jur. connub. p. 2. de matrim in præfat. §. fuerunt & gentium.*

31 Et inprimis deductio ſponſæ in domum ſponſi, non ad ſolemnitates tantùm, ſed etiam ad perfectionem & ſubſtantiam matrimonii requirebatur. Hotoman. *5. obſ. c. 9.* Cypr. *de jur. connub. part. 1. cap. 5. §. 5.* Hujus in locum hodie in orbe Chriſtiano, benedictio ſacerdotalis, coram facie Eccleſiæ ſucceſſit, *cap aliter. 1. cauſ. 30 quæſt. 5. can. 4. cauſ 3. quæſt. 4. c ult. ext. de clandeſt. deſponſ.* Concil. Trident. *ſeſſ. 24. c. 1 & ibi etiam* Chemnit. *in exam. ſuo. Novell Leon. 89.* Harmenop. *lib. 3. tit. 4.* Weſenb. *in parat. ff. de rit. nupt. n. 5.* Petr. Peckh. *de teſtam conjug. lib. 1. c. 5. n. 6.* Cypr. *de jur. connub. part. 1. cap. 5 §. 6. item c. 11. §. 15. & §. 10.* Arniſ *de jur. connub. c. 3. ſect. 12. n. 1. item n. 10. & ſeqq.* eleganter Beuſt *de jur. connub. part. 2. in præf. §. quod verò ad noſtras ceremonias attinet, &c.* Ern. Cothman. *reſponſ 34 n. 99. vol. 3.*

32 Et tandem requiritur ad plenariam ac indiſſolubilem matrimonii conſummationem, in thalamum deductio, idque requiſitum deficit in noſtrò caſu. Quamvis autem, ut ſupra à nobis dictum fuit, nuptias non concubitus, ſed conſenſus efficiat; attamen conſenſus iſte matrimonium non plenè perficit, ſed ad complementum ejusdem (non minus ac emptionis venditionis contractus, conſenſu quidem conciliatur, ſed traditione demùm conſummatur. *l. 1. & 2. ff. de peric. & commod. rei vend*) matrimonii initiati conſummatio ulterius requiritur. *c. ex publico 7. ubi gl & Dd junct. c. ex part. 9. ext. de converſ. conjugat. can. in omni, 36. cauſ. 27. quæſt. 2. d. c. aliter. 1. cauſ. 30. quæſt. 5.* Petr. Peckh. *de teſtam. conjug. d. lib. 1. c. 5. n. 6.* Cypr. *de jur. connub. part. 1. c. 5. §. 9.* Atq; hinc matrimonium non initiatum, ſed conſummatum demùm, ſacramentum ſeu myſterium, inter Chriſtum & Eccleſiam deſignat', *Epiſtol. ad Epheſ. c 5. verſ. 29. & ſeqq. usque ad fin. can. cum ſocietas. 14. cauſ. 17. quæſt. 2. junct. c. debitum 5. ext. de bigam. non ordinand.* Covar. *tom. 1. part. 2. de matrim. c. 1. in pr. n. 9 §. fin. n. 1. item c. 7. § 4 n 20. 21. cum Dd. ibi relatis.*

33 Sànè alioqui ante copulam ſubſequentem, & benedictionem ſacerdotalem, omnia ſponſalia, ſive pura, ſive conditionata, ſive jurata, ſive injurata, priùs non diſſoluta, ſimpliciter facit indiſſolubilia, concubitus ſive copula carnalis, Conſtat enim, quòd ſponſalia etiam conditionata, & de futuro, ſi ſint priùs legitimè contracta, fiant inſolubilia, & tranſeant in matrimonium, per ſubſequentem copulam carnalem. Multò itaque magis id fit in ſponſalibus puris & inconditionatis: quia per interventum carnalis copulæ, conſenſus ille nuptialis veriſſimè exprimi cenſetur. At verò in præſenti caſu, ut ſupra dictum, res adhuc eſt integra, neque intervenit copula carnalis; & proinde hactenus ſponſalia illa in matrimonium nondum tranſiêrunt. Nil itaque impedire poteſt, quin hæc toties dicta ſponſalia, ob cauſas certas & publicâ authoritate, à judice ordinario, præeunte legitimâ cauſæ cognitione diſſolvi poſſint, & ad inſtantem innocentis partis poſtulationem reſcindi omninò debeant.

Et eſt pariter unanimis ſententia omnium 34
Canoniſtarum, ac Romano-Catholicorum Theologorum, de qua latè Thom. Sanchez. *lib. 2. diſput. 13.* quòd ſolùm per matrimonium conſummatum, fiant conjuges una caro, ut habetur expreſsè in *c. de converſ. conjug. & c. Lex. cauſ 27. quæſt 2. & colligitur. ex c. Agatho;a. 17. in fin. d. cauſ. 27. quæſt. 2. & ex c. Martinus 4 de cogn. ſpirit ibi: efficiantur per connubium una caro. ubi gl. verb. per connubium, id eſt, per carnalem copulam.* Quare ſolum matrimonium conſummatum (ut ſupra etiam monitum) ſignificat eam conjunctionem, per quam Chriſtus factus eſt una caro cum Eccleſia, per incarnationis myſterium. Idque probant ex divo Paulo, *ad Epheſ. 5.* Sacramentum hoc magnum eſt, ego autem dico in Chriſto & Eccleſia. Qui ea verba minimè dixit; niſi præmiſſis illis, erunt duo in carne una; quod fit per copulam. Et probatur itidem ex divo Auguſtino, relato *in c. Non eſt dubium, 27. quæſt. 2.* dicente: non eſt dubium, illam matrem, non pertinere ad matrimonium cum qua commixtio ſexus non docetur fuiſſe: ubi gloſſ. *ad matrimonium* explicat; quòd habeat in ſe myſterium conjunctionis Chriſti & Eccleſiæ, &c. Sic item defunctæ maritus ante conſummationem, ſi iterum uxorem ducat, non fit bigamus, ut habetur *in d. c. debitum de bigamis non ordinand.* Et ratio ibi redditur, quia matrimonium ante copulam non ſignificat unionem Chriſti per carnem. Si enim eam ſignificaret, eſſet bigamus; quia non eſſet unus unius ſponſus: ſicut Chriſtus eſt unius Eccleſiæ ſponſus.

Et inde ſponſalia de præſenti, ſeu matri-
monium concubitu nondum conſummatum, 35
propter certas cauſas, diſpenſatione pontificia (apud nos ab ordinario eccleſiaſtico magiſtratu) tolli poſſe, plerique ſtatuunt: eò quòd, ut jam deductum, propter defectum conſummationis, conjunctionem Chriſti & Eccleſiæ non deſignet, nec propter defectum conjunctionis corporum, qua conjuges demùm una caro reddantur, myſterium fidei in ſeſe con-

tineat, *arg. cap. quod propoſuiſti. 18. cauſ 32. quæſt. 7. junct. cap. non debet. pen. ext. de conſang. & affin. item d. c. ex publico. & c. ex parte. ext. de converſ. conjugator.* Farinac. *oper. crim. part. 4. tit. 16. quæſt. 143. n. 8.* Covar. *tom. 1. de matrim. part. 2. cap. 7. §. 4. num. 13. & ſeqq.* Menoch. *lib. 2. arb. jud. caſ. 455. n. 4. & lib. 2. præſumpt. cap. 10. n. 57. & ſeqq.* Panormit. *in d. c. ex public. num. 13. & ſeqq. ext. de converſ. conjugat.* Et in terminis Oldradus Laudenſis, *inter conſ. matrim. tom. 1. conſ. 1.* deducit: Matrimonium nondum conſummatum, per diſpenſationem diſſolvi poſſe, ubi *num. 9.* addit: Non obſtat, quod dicitur, matrimonium eſſe individuam conjunctionem, quia ſecundum quid, ut dicit gloſſ. id debet intelligi, quòd ejus propoſiti debent eſſe contrahentes à principio contractus, ut invicem perpetuò manere debeant; non autem innuitur, quòd aliquo caſu non poſſint ab invicem divertere.

35 Conſentit aliorum multorum authoritate niſus, etiam Kitzelius, *in ſynopſ. matr. cap. 4. theor. 1. lit. A. & C.* in hæc verba ſcribens: Solo conſenſu de præſenti, contractum ſeu initiatum matrimonium, quoad ſignificationẽ, plenum & perfectum non cenſetur; nec ante conſummationem ſuam, ſacramentum ſeu deſponſationem inter Chriſtum & Eccleſiam deſignat; ſed magis appellatione ſponſalium de præſenti venit, & faciliùs etiam, quàm matrimonium conſummatum, diſſolvi poteſt. Et paulò pòſt: Matrimonium, ut omnibus numeris perfectum & abſolutum ſit, omnesque veri & completi matrimonii effectus producat, ad conſtitutionem ejus, non conſenſus ſolùm, ſed etiam conſummatio requiritur.

Was nun auß biſſhero nach der Länge deducirtem erſcheinet/ daß gegenwertige Ehe-Veredung nicht pro rato, veroque matrimonio, & ſponſalibus de præſenti zuhalten: auch da ſchon ſolches geſagt werden möchte/ dannoch vnter den ſponſalibus de præſenti, vulgò dictis, & vero, rato, in facie Eccleſiæ confirmato, ſimulque conſummato matrimonio, ein mercklich groſſer Vnderſcheid: in dem nämblich dieſes nimmermehr / niſi interveniente adulterio, ſeparirt oder geſcheiden/ jhne aber/ varias ob cauſas ex judicis arbitrio dirimirt, ſolvirt, vnd beygelegt werden können. Nun aber in diſem Fall/ bey der Jungfraw Beklagtin/ alle affection gegen dem Klägern gefallen/ vnd gänzlich erleſchen/ alſo daß ſie für jhr höchſtes Vnglück vnd Creutz/ ſo jhr auff diſer Welt jmmer begegnen möchte/ halten vnd erachten thut/ da ſie dem Kläger beygelegt/ vnd jhr Leben mit ſelbigem zubringen oder beſchlieſſen müſte: geſtaltſame ſie in jhren defenſionibus augenſcheinlich wahr ſeyn ſeyen thut/ daß ſie beklagte Jungfraw diſer Sach wegen alſo vnmutig/ daß ſie gleichſamb wie der Schatten an der Wand anzuſehen/vnd vnzweiffelig zubefahren/ daß ſie in meſſtehender liberation von ſolcher hinterſchlichner Verlöbnuß jhr junges Leben auß höchſter Bekümmernuß elendiglich enden müſte.

Alſo vnd zum Andern/ ſol billich hierumb & propter hunc defectum affectionis, inimicitiasque, quæ meritò capitales dici poſſunt, dieſe Eheberedung caſſirt, vnd beygelegt werden. Argumentamur namq; à prohibita ſimplici coactione, ad ſponſaliorum conſummationem (apud illas etiam perſonas, quæ cauſam diſſolutionis ſponſaliorum non adeò prægnantem habent, ſed duntaxat promiſſa ratificare obſtinatè recuſant, quia ipſas datæ fidei pœnitet, omnisq; affectio matrimonialis ceſſat) haud incongruè ducitur. Sanè cum nonnullis Theologis, & praxi etiam Wurtembergici Conſiſtorii, hæc tria libenter damus: 36

(1) Quòd, qui ſic absque ſufficiente cauſa à promiſſione matrimonii, & pactis ſponſalibus diſcedit, plane non debeat impunè ferre hanc temeritatem, ſed juſtâ pœnâ coërceri. 37

(2) Quòd monitione, minis, mulcta & carcere à Magiſtratu compelli poſſit, ut fidem matrimonii datam ſervet; id quod obſervari in Conſiſtorio noſtro Wurtembergico, jam ſupra ex Dn. Bidenbachio *in tr. de cauſ. matrimonial. pag. 26. 27.* relatum fuit. 38

(3) Quòd rigor ille per ſimplicem coactionem, quæ fit per excommunicationem eccleſiaſticam, vel relegationem civilem, in quibusdam caſibus, pro ratione circumſtantiarum, ut ſi ſponſalia ſint jurata, ſi copula intervenerit, &c. obſervari poſſit. 39

Sed quòd in communi hæc coactio fieri poſſit aut debeat, negamus. Et id quidem ex canonum jure (quod in cauſis matrimonialibus, adhuc ubique ferè & regulariter, niſi adſint contraria ſtatuta vel ordinationes, obſervatur) ubi *in c. requiſivit. 17. extr. de ſponſal.* ita habetur: Mulier quædam, jurisjurandi religione neglectâ, nubere illi renuit, cui ſe nupturum interpoſito iuramento firmaverat: & reſpondit P. M. quòd cùm libera debeant eſſe matrimonia, monenda ſit potiùs mulier, quàm cogenda, cùm coactiones, difficiles exitus frequenter habere ſoleant. Ex quo capitulo Canoniſtæ colligunt; ſi judex animadvertat, ſponſum vel ſponſam ita obſtinatam eſſe, ut liberè conſentire nullo pacto connubio velit, quòd monitione potiùs uti debeat, quàm exactiſſimà coactione: ex qua conſenſus ſequutus, nec liber eſſet, prout in matrimonio requiritur, nec verus conſenſus dici poſſet. 40

Ad evitandum igitur majus malum, tolerandam potius violationem datæ fidei, quàm coactionem matrimonii. Ubi enim non eſt mutuus amor conjugum, ibi diſcordia ſauciat mentes, impedit invocationem Dei, turbat totam domeſticam conſuetudinem, & parit 41

multa

multa peccata, & interdum cùm voluntates diſtractæ ſunt, ſequuntur adulteria & pœnæ tragicæ, & triſtiſſimæ calamitates: & familiæ non fiunt Eccleſia Dei, ut eſſe debent, ſed diabolorum luſtra, & multi miſeri homines in illis calamitatibus, ruunt in indignationem adverſus Deum, in deſperationem & æternum exitium. Schneidew. *inſtit. tit. de nupt. part. 2. de eoquaſit. in nupt licitis. n. 17.*

42 At pariter in illa quæſtione; Vtrùm cogendus ſit per judicem, ſponſalium fidem ſervare, qui circa legitimam cauſam ea implere recuſat? Eam ſententiam Thom. Sanchez. *lib. 1. diſp. 2.* multò probabiliorem eſſe ait, quæ docet, priùs monendum eſſe recuſantem, & ſi renuat, per cenſuram cogi debere; niſi attentis circumſtantiis, prudenter arbitretur judex, ex invitis nuptiis gravia mala & ſcandala timeri, ut perpetuas diſſenſiones, jurgia inter conjuges, virum relicta uxore diſceſſurum: & hoc eſſe ait, quod *in d. c. ex literis. 10. in fin. de ſponſal.* dicitur, cogendum eſſe, niſi rationabilis cauſa obſtiterit: & ita intelligit *d. c. requiſivit. eod. tit.* ib. non eſſe cogendum: nempè quando rationabilis cauſa obſtiterit, & conſtat ex ratione; quam textus ſubjungit, ibi: cùm coactiones, difficilea ſoleant exitus habere. Certè prudentes legumlatores ac judices, æquum ſemper cenſuerunt, ad evitandum malum majus, tolerandum eſſe aliquod minus.

43 Atqui ex matrimoniis illis coactis longè majora mala oriri poſſunt, quàm ſi ratione circumſtantiarum habitâ, ſponſalia interdum diſſolvantur, utpote rixæ perpetuæ, capitales inimicitiæ, veneficia, cædes, ſcandala publica, eademque perpetua, Sanchez *d. loc. num. 4.* ubi alios complures in eum ſenſum decidentes, laudat. Si itaque ejusmodi perſonæ, quæ quidem nullam ſufficientem in jure expreſſam cauſam allegare poſſunt, in ſua tamen conſcientia putant, ſe non poſſe cum aliquo cohabitare, ſicque ſufficientea ſe habere rationes, apud ſe tantummodo arbitrantur, cur promiſſionem per ſponſalia pura legitimè factam, ſervari noliut; nihilominus à magiſtratu ad matrimonii promiſſi ratificationem & conſummationem ſimpliciter & abſolutè cogi non poſſunt aut debent; oppidò probabiliter ſequitur, quòd multò minus talis perſona, quæ ſufficientes & ex boni viri arbitratu graviſſimas cauſas habet, cur matrimonii promiſſionem purè & legitimè factam, atque ab initio ratam, adimplere recuſet, cogi poſſit aut debeat, ad ſponſaliorum alioquin legitimè & purè factorum, & ab initio ratorum, conſummationem & ratificationem per ſubſequens matrimonium: & quòd conſequenter in hoc caſu, inſtanter id poſtulante parte innocente, judex & poſſit & debeat ſponſalia alioquin legitimè facta, reſcindere & diſſolvere,

Hinc omnes juris utriusque Doctores 44
communi aſſenſu dicunt, ob graves & capitales inimicitias inter ſponſos ortas, dirimi etiam firmiſſimè contracta ſponſalia eſſe, ob rationem *c. 2. & d. c. requiſivit. 17. de ſponſal.* ne ſcilicet matrimonium infelicea exitus habeat. Item, quia eſt nova cauſa, & notabilis mutatio ſuperveniens. Hoſtienſ. *in ſumm. tit. de ſponſal. §. ult.* Sanchez. *de matrim. lib. 1. diſp 58.* Et certè quæ cauſæ juſtæ cenſeantur, quibus permiſſum eſt pœnitere, & à ſponſalibus recedere, judicis arbitrio relinqui debet. Abb. *in d. c. requiſivit. 17. num. 4. extr. de ſponſal.* ſed & Rota Roman. *in deciſ. 497. num. 2. in 1. part. edit. ult.* admonet juſtam videri cauſam, ſi ſponſna odio capitali perſequitur ſponſam, vel è controverſo; ita ut timor ſit, ex nuptiis futuris oriri poſſe, vel homicidium, vel adulterium, vel litem & contentionem inter parentes. Quam quidem cauſam probavit etiam Felin. *in conſ 26. ſp. 20 & 21.* qui fortius reſpondit, Pontificem maximum juſtis his de cauſis poſſe diſſolvere matrimonium contractum per verba de præſenti; modò ſecuta non ſit copula carnalis. Et Felinum, Abbatemque ſecutus eſt Menochius, *in conſil 69. n. 44. & 66.* Ac item Rota *in d. deciſ. 497.* indicavit, hanc ſolam non fuiſſe juſtam cauſam recuſandi contrahere matrimonium, quando ſolus ſponſus, qui jam cognoverat carnaliter ſponſam, & jurejurando promiſerat eam ducere in uxorem, allegabat inimicitiarum cauſam. Eadem de re videantur Covarruv. *tom. 1. de matrim. part. 1. cap. 4.* Schrader. *ad tit. inſt. de nupt. part. 1. num. 88.* & Cypr. *in tract. de jur. connubior. part. 1. cap. 12 § 5. & ſeqq.*

Confirmatur præterea hæc ſententia, à 45
permiſſione divina divortii in conjugio conſummato. Nuptiarum vinculum arctius eſſe, quàm ſponſaliorum, nemo eſt, qui dubitare poſſit: Atqui Deus propter Judæorum σκληροκαρδίαν etiam in matrimoniis, ſive nuptiis ratis & conſummatis, divortium permiſit in V. T. ſic enim habent verba *Deut. c. 24 verſ. 1. 2. 3.* Si acceperit homo uxorem, & habuerit eam, & non invenerit gratiam ante oculos ejus, propter aliquam fœditatem, ſcribet libellum repudii, & dabit in manum illius, & dimittet eam de domo ſua. Repetit hæc Chriſtus *Matth. 19. verſ 8.* & quòd ἐπιτροπὴ ſeu promiſſio divina fuerit, expreſſè addit. Hincque arguere licet: ſi Deus in V. T. propter σκληροκαρδίαν Judaicam, permiſit, etiam in ratis & conſummatis matrimoniis, divortia: quidni & in N. T. ſponſaliorum diſſolutio, ſive repudium duntaxat, propter graves cauſas, interveniente (quales in hoc noſtro caſu plures occurrunt) Magiſtratus authoritate, interdum fieri poſſet? & nec abnuit D. Luther. *in lib. de cauſ. matrimonial.*

Zum Dritten/ſeynd diſorts ſolche wichtige

Vrſachen enthalten / vnd hin vnd wider in den actis angedeut / auch mit ex parte der Jungfraw Beklagtin geführten Zeugen / zu völliger Gnüge erwiſen / darumb ſie Jungfraw Beklagtin zu Vollziehung ſolcher Eheverlöbnuß ſich billich nicht verſtehen will vnd welche Vrſachen an jhnen ſelbſt alſo bewandt / ut à quolibet gravi viro, ohn Zweifel für gnugſamb zu achten / auch kein ehrlicher Mann zufinden ſeyn wird / welcher nicht deßhalben ſein Kind einem ſolchen Geſellen vermählen / oder nicht für ein mercklich Vnglück halten thäte / wann jhm ein Tochter einen ſolchen freyen / vnd ſich davon nicht abhalten laſſen wolte.

Einmal iſt es gewiß / daß deß Klägers qualitäten / tempore contractorum ſponſaliorum vnzweifelig alſo bewandt vnd beſchaffen geweſt / daß wo die Jungfraw Beklagtin / dero Fraw Mutter / die wolangeſehene Freundſchafft / jhr vnd jhro Fraw Mutter Vorgeſetzte / hochweiſe Vögt oder Beyſtänd ſolches gewuſt / ſie zu dergleichen Eheverlöbnuß nimmer geholffen; Ja wann ſchon die Jungfraw Beklagtin eines ſolchen Geſellen inſtändig begehrt / vnd jhm die Ehe mit hohem Beyheuren verlobt / ſie doch nichts deſtoweniger anchoris & remis, quod ajunt, ſich darwider geſetzet / vnd mit allen Rechtlichen Mitteln befügſamer Weiß / diſſolutionem talium ſponſaliorum begehrt vnd erhalten hette / da man je den Kläger für ein ſolchen Mann gehalten / der zu Fortſetzung diſes ſchweren vnd hochanſehnlichen Handels welchen der Beklagtin Geſchwiſtrig noch getriben / gnugſamb vnd nutzlich erachtet / aber im grund nicht geweſt / ſondern es hat der Kläger ſolchen Handel / vermög der Zeugen einhelliger Außſag / vnvorſichtig / liederlich / vnd wie ein Dohr (verba ſunt teſtium) geführt / vnfleiſſig / vnd vertruncken geweſt / etc.

Welches alles / wie ſchön ſich gleich er Kläger machen will / ipſa rei evidentia, vnd darauff erfolgter Abgang diſes Handels / (ſo viel an jhm Kläger geweſt) augenſcheinlich vnd gantz vnverneinlich an das helle Mittagsliecht gebracht haben.

Es will zwar der Kläger in ſeinen articulis vermeintlich fürgeben vnd beſtreiten / daß ſchon bey Ableibung der Beklagtin Herrn Vatters / es mit ſeiner Handlung gefährlich geſtanden / vnd was dergleichen: So hat jedoch er Kläger ſein Vntrew / vnd daß er zu diſem Handel vntauglich / auch daß die Jungfraw Beklagtin vnd dero Mutter / mit jhm weit verfahren / darmit an tag gegeben / daß er ſolches die intereſſenten nicht aviſirt, ſondern den Handel noch ſtärcker fortgetriben / in ſeinen Rechnungen groſſen Profit geſetzt / da hingegen das Gegenſpihl / vnd ſelbſt verurſachter übelſtand jhm bewuſt geweſen; Ita ut planè in iis terminis verſemur, de quibus communis ICtorum regula eſt:

46 Quoties poſt ſponſalia contracta, inconveniens aliquod notabile, aut nova cauſa, talisque accedit caſus, qui ſi tempore ſponſaliorum adfuiſſet, ſponſus vel ſponſa in matrimonium nunquam conſenſiſſent, tunc judicem ad dirimenda ſponſalia propenſiorem eſſe debere: ita tamen, ut omnes circumſtantiæ prudenter & diligenter expendantur, neque ob quaslibet cauſas ſponſalia ſtatim ſolvantur, ſed modis ac viis omnibus reconciliatio priùs tentetur. Quæ regula appoſitiſſimè ad noſtrum præſentem ſtatum quadrat: Nam certè ſi hic ſponſus ante ſponſalia fuiſſet infamis, & impoſtor, ſponſa nunquam in matrimonium cum ipſo conſenſiſſet. Et ſunt ſanè circumſtantiæ, & cauſæ diſſolventes ita comparatæ, ut reconciliatio, aut difficulter, aut nullo modo locum habere poſſit. Manet proinde immotum, quòd hæc ſponſalia, de quibus quæritur, à judice propter tales cauſas, præeunte legitima cauſæ cognitione, diſſolvi optimè & bona cum conſcientia poſſint, quòdque ad inſtantem poſtulationem partis innocentis, reſcindi omninò publica authoritate debeant.

Ratio verò ſupra dictæ regulæ eſt: quia 47
promiſſio non obligat ultra promittentis intentionem. Sed intentio virtualis eſt promittentium, non ſe obligare in hoc caſu, indiſſolubiliter: Ergò eſt juſta diſſolvendi cauſa. Et confirmatur, quia rebus notabiliter mutatis, promiſſio non obligat. *cap. quemadmodum. 25. de jurejur.* In hoc autem eventu notabilis mutatio ſupervenit. Quod ſi objicias, hanc non eſſe liberalem promiſſionem, ſed contractum: ad reſcindendos autem cæteros contractus, hæc cauſa non ſufficit. Fatemur equidem hæc; verùm diverſa ratio in ſponſalibus eſt. Majorem enim libertatem petunt; Cùm ad mutuum amorem ordinentur, & ad contrahendum vinculum matrimonii conſummati, omninò indiſſolubile, quod in cæteris contractibus minimè contingit. Hanc item regulam tradunt Hoſtienſ. *in ſum. tit. de jurejur. n. 3.* Petr. de Soto. *lect. 18. de matrim. §. nunc de ratione.* Sanchez. *de matrim lib. 1. diſp. 61. & ſeq. per diſcurſum.*

Dabey dann in gegenwertigem Fall in der Heurahts Beredung diſe Wort ſonderlich zu notiren / daß neben andern vermeldet wird / Kläger habe den Gewerbs-Handel trewlich vnd fleiſſig geführet. Worauß dann zuvermercken / daß die Jungfraw Beklagtin / vnd die jhrige / wie kein Vernünfftiger anders nicht vermuten vnd erachten kan / auff dieſes des Klägers / multis ſimulationibus & diſſimulationibus prætendirte qualität / fürnämblich geſehen / vnd anderſt ſich zu diſem Verſprechen nimmermehr bewegen laſſen.

Worzu allhie zumal dieſes kompt / daß er Kläger / auch nach dem Verſprechen / imò etiã pendente lite ſich vielfältiger criminum vnd Vnthaten theilhafftig gemacht / vnd jetzunder

pro vagabundo ſubaltern / ita ut pro hac noſtra deciſione, etiam argumentum deduci poſſit, à ſtatus mutatione.

48 Quicunque enim poſt, legitimè licèt contracta ſponſalia, fit infamia propter impoſturam, &c. aut flagitioſus, is civiliter mortuus cenſetur. Non autem præſumi poteſt de ſponſa, quòd tali viro fidem matrimonii dare, qui infamis, ſceleratus & flagitioſus eſt; ſed potiùs de ea ſic ſtatuendum, quòd viro honeſto & exiſtimationis integræ nubere voluerit. Ergò, non videtur cogenda ſponſa, licet contractus ab initio fuerit purus & ratus, ut cum tali matrimonium conſummet. Jam verò propoſitus caſus ita comparatus eſt, ut ſponſalia quidem ab initio fuerint rata, atque publicè & legitimè celebrata; ſed tamen ante conſummationem per ſubſequens matrimonium, & benedictionem publicam ſacerdotalem, hic ſponſus ob flagitia, & inſignem impoſturam factus eſt ſaltem de facto infamis. Quocirca ad conſummationē ſponſaliorum cum ipſo non videtur cogenda hæc ſponſa; Sed potius publica magiſtratus authoritate, præeunte legitimâ cauſæ cognitione, ab eadem ratificatione abſolvenda.

49 Huic item argumento vicinum eſt illud, quod duci poteſt ab incommodis, conſummationem horum ſponſaliorum, de quibus quæritur conſequentibus. Si enim hæc ſponſa cum tali ſponſo, qui ob ſcelera, impoſturas, &c. demùm poſt contracta ſponſalia factus eſt infamis, cogeretur matrimonium conſummare; tunc ab hoc ſponſo non poſſet illa habere honorem, non victum & amictū, non neceſſarium adjutorium: imò ne quidem decentem conjugalem cohabitationem ad ſobolis procreationem, quia in fuga & exilio quaſi vagabundus eſt: quæ duo poſteriora etiam cum ſubſtantia matrimonii aliquatenus pugnant. Certè deficiente uno ex præcipuis finibus conjugii, deficit ac tollitur etiam ipſum conjugium: Atqui ſublato neceſſario adjutorio, & decente cohabitatione, ad ſobolis procreationem, tollitur omnis finis conjugii, uti conſtat. Præterea nemini ſuaderi poteſt, ut in voluntariam paupertatem, ignominias, & infamiam ſeſe conjiciat: ſi ullo modo ab illa ſeſe extricare queat. Verumtamen cum ſponſo, qui poſt contracta demùm ſponſalia, infamis factus, illa conſummare per matrimonium, eſſet ſe conjicere in ſpontaneam ignominiam, paupertatem, infamiam. Proinde ſuaderi hoc nemini poteſt, multò minus cæteris paribus, ad hoc quisquam cogi à magiſtratu debet, aut etiam poteſt.

Wie endlich zwiſchen dem Kläger vnd der Beklagtn Verwandten / an traurigen Begegnungen beſorglich nichts ermanglen würde.

50 Fürs vierdte / iſt fürnämblich allhie zumercken / quòd nullus pene contractus ſit, in quo propter communicationem juris divini & humani, bona fides magis exuberare debeat, quàm in contractu matrimoniali, merè perſonali. Jaſon. *in §. fuerat. num. 13. inſtit. de action.* ubi ait, bonam fidem in contractu matrimoniali inprimis exuberare debere. Schrad. *ad tit. inſt. de nupt. p. 2. num. 12. in fin.* Baſilius Monner. *de clandeſt. deſponſ. c. 3. n. 8.* Peregrin. *de fideicommiſſ. art. 16. n. 155.*

51 Nec quippe ad hoc inſtitutum eſt matrimonium, ut in fraudem illicitatur ſimplicitas, ſed ut tam gravis & arduus, imò ſacer etiam contractus, individuam totius vitæ conſuetudinem inducens, ſine omni fuco, liberrimaque voluntate celebretur, omniaque doloſæ circumventionis ſeu captionis expers eſſe, bonaque fide contrahi debeat. *cap. tua nos. 26. in fin. ext. deſponſal.* ne cui ſua ſimplicitas obſit, & alteri malitia proſit. *l. 1. in pr. ff. de dolo malo. arg. l. bonam fidem. 4. ff. de oblig. & act. l. cei bona. 34. ff. de contrah. empt. l. creditor. 60. §. Lucius Titius. 4 in fin. ff. mandati. l. Aurelio. 20. in fin. ff. de liberat. legat.* Bart. *in l. ult. num. 3. in fin. ff. de prætor. ſtipul.* Baſil. Monēr. *de clandeſt. deſponſ. d. cap. 3. num. 8. & ſeqq.* Cothman. *conſil. 1. vol. 1. num. 729. & ſeqq.*

52 Quodque dolus dans cauſam contractui matrimoniali, faciat ut re adhuc integra promiſſio matrimonialis, etiam de præſenti reſcindi poſſit ac debeat, multis edocet Paul. Cypr. *in tract. de connub. jur. part. 1. c. 18. §. 58. per tot.* Malitiis enim hominum non indulgendum, nec fraudibus via aperienda eſt, adeoque nemini dolus ſuus patrocinari vel lucro eſſe debet. *c. ad noſtram. 5. §. 1. ext de empt. & vend. c. ſedes. 15. §. fin. ext. de reſcr. cap. ex literis. 2. §. fin. ext. de dolo & contum. l. tranſactione 30. C. de transaction. l. fin. §. 1. ff. de eo, per quem factum erit. l. pen. Cod. de legatis.* Andr. Gail. *lib. 2. de pac. publ. c. 13. n. 1.* Menoch. *lib. 1. præſ. 92. n. 48.* Weſemb. *conſil. 42. n. 46.* Conſult. Saxon. *p. 1. de contract. in append. matrim. lib. 1. c. 5. n. 1.*

53 Et dolus, qui conſenſum, ſine quo nuptiæ contrahi nequeunt, excludit, etiam ipſummet matrimonium irritat & annullat: omnibusque in caſibus, quibus talis conſenſus, qui in tam ſanctiſſimo fœdere conjugali deſideratur, deficit, turpiter circumventi ad conſummandum doloſum matrimonium, minimè gentium inviti compellentur. *arg. c. tua nos. 26. in fin. ext. de ſponſal c. cùm locum. 14. ext. eod. tit.* Panorm. *in c. cùm dilectus. ext. de his, quæ vi metusve cauſa fiunt.* Beuſt. *in tract. de jur. connub. part. 1. de ſponſal. c. 11.* latè Erneſt. Cothman. *d. vol. 1. reſp. 1. n. 729. 730. & ſeqq.* Andr. Gail. *2. obſerv. 93. n. 11. in fin.* Et quòd error matrimonii accidentalis, propter defectum conſenſus, quandoque fieri poſſit ſubſtantialis, tradunt Authores Conſult. Saxon. *part. 1. de contract. in append.*

matrim. lib. 1. quaſt. 5. n. 2. ubi ſubjiciunt, ob dolum, qui potuiſſet tollere conſenſum in matrimonialib. matrimonium reſcindi poſſe.

54 Ac licèt ſoleat à quibusdam dici, quòd dolus dans cauſam contractui matrimonii, non habeat impedire matrimonium, ut notabiliter voluit gl. *in c. cum dilectus. 6. ſuper verb. fatuitatem. ext. de his, quæ vi, metusve cauſ. & in l. à divo pio. 58. ff. de rit. nupt.* Tamen hoc eſt verum, niſi eſſet talis & tantus dolus, qui haberet impedire conſenſum, ut cenſuit Abb. *in d. c. cùm dilectus. de his, quæ vi metusve cauſ. &c.* Atque ita etiam reſpondit Petr. Franc. *inter conſ. matrim. vol. 1. conſ. 64.*

55 Quod item error fortunæ, ſi ſit cum dolo conjunctus, vitiet matrimonium, docet etiam Alb. Gentil. *lib. 3. de nupt. cap 4.* ubi ex Decii *conſil. 112.* reſpondet: juvenem malè perſuaſum, verſari in juſtiſſima cauſa, ut ſi non ſtricto jure poſſit ſe ex laqueo iſto extricare; poſſit tamen evadere beneficio Principis. Et quoque Decius refert, reſpondiſſe Socinum, abrumpi etiam conſummatum matrimonium poſſe, ſi juvenis facilitate ſua, calliditateque mulieris inductus ad matrimonium eſt: Si nempe duo concurrant, perſuaſi facilitas, & perſuadentis calliditas. Bald. *2. conſ. 312.* quorum utrumque in hoc caſu adeſt. Eſt nimirum ſpecies doli mali, ſagacitas in minorem fragilis ætatis & conſilii. Atque par non eſt, ut qui doloſè non egit, is alterius facilitate incommodum ſentiat. Sicq; non tenere matrimonium, ad quod multis promiſſionibus pecuniarum, aliorumque bonorum inductus quis eſt, & ea non præſtantur, etiam reſponſum & ſubſcriptum eſſe in *d. l.* Alberic. Gentil. qui porrò & iſta addit: Quòd igitur dolus & mendacium circa qualitatem perſonæ, ſive circa bona non vitient, etſi ille det cauſam huic contractui: & dolus circa contractum dotis, non vitiet matrimonium: & concurſus mendacii non impediat matrimonium, ſubſiſtens ex conſenſu, & id genus alia. Ea tamen omnia ſic ipſe putem, accipi oportere, ſi dolus non ſit, qui errorem inducat, & conſenſum impediat. Quæ eſt aliorum etiam veriſſima ſententia. Sed & jus canonicum ſic dolum abhorret, ut omnes contractus, etiam ſtricti juris, vitiari illicò propter dolum velit Gentil. *d. loc.* qui ait: Metus facit matrimonium vitiari. Ergò & dolus faciet: ſiquidem dolus, qui errorem affert, & conſenſum aufert, nihil relinquit voluntatis: ut metus omnem voluntatem non adimit.

56 Einmal iſt es receptiſſima ſententia omniū Canoniſtarum: quando dolus admiſſus per alterum ſponſum, ipſoque culpæ reo exiſtente, cauſam dedit contractui ſponſalium, etiā utcunque firmo & de præſenti, modò copula non acceſſerit, ea ſponſalia ſint ipſo jure irrita, ita ut ſponſus deceptus nullo modo adſtringatur: quia nempe omnes contractus bonæ fidei, ex hujusmodi dolo irriti ſunt. *l. & eleganter. 7. in princ. ff. de dolo.* Et ratio porrò eſt, quoniam ſic deceptus, conſenſurus minimè erat, ſed errore ductus conſenſit, in quo alter per dolum, & injuſtitiam participavit. Cùm ergò error involuntarium cauſet, aſſenſusque ſit per dolum & injuſtitiam extortus ejus, cui alter conſentiens ſe intendebat obligare, invalidus & inefficax erit. Bar. *d. l. & eleganter in princ. n. 6.* Iaſon. *Inſtit. de act. §. actionum. 28. n. 31.* Valaſcus, *de jur. emphyteut. 1. p quaſt. 5. n. 9.* Molin. *diſp. 352. concl. 1.* ubi multos alios refert.

Daß aber der Kläger jetzt ſtrittige ſponſalia, dolo malo erpracticirt, iſt lieglich der Jungfraw Beklagtin FrawMutter hinderführe/ ac conſequenter, quòd dolus huic contractui dederit cauſam, isque ipſo jure nullus exiſtat, iſt in keinem weg zuzweifflen/ wird auch niemand ſo die acta durchleſen/ mit einigem Schein verneinen können. Angeſehen mehr dann richtig/ daß der Jungfraw Beklagtin FrawMutter/ jhre beede Vorgeſetzte Herrn Vögt/ vnd wolangeſehe Freundſchafft/ kein andere Vrſach oder Vmbſtänd bey dem Kläger befunden/ oder in acht genommen/ dann einig vnd allein/daß ſie jhm/anweſenden groſſen Handels gnugſamb erfahren/ vnd ſelbigen glücklich fortzutreiben baſtant erachtet. Einmal hat die FrawMutter diſe jhre liebe Tochter jhm Klägern/ nicht wegen ſeiner Geſtalt/ Reichthumb oder Adel zuverehlichen bewilliget/ ſondern einig vnd allein ein taugenliche Perſon/ ſo dem Handel beſtändig abwarten möchte/ geſucht: welches ſie ſämptlich auff den Nohtfall/ vnſers vnzweiffelichen Ermeſſens/ mit reinem Gewiſſen aidlich betheuren könden. So iſt ferner richtig/ daß Kläger für ein ſolche Perſon nicht allein ſich dargeſtellt/ vnd darfür angeſehen ſeyn wollen/ auch alle die ein Widriges fürgeben/ oder ers geargwohnet/ vnd der Beklagtin FrawMutter beſſer auffzuſehen erinnert/ ehrenrührig vnwarhafft geſcholten/ Sondern zumal (doch ohn Grund) einen groſſen Profit vnd Nutzen fürgegeben/ ſeinen Rechnungen einverleibt/ vnd den Handel je länger je ſtärcker ſeine reputation vnd Anſehen damit zuvermehren/ fortgetriben/ welches dann/ weil es im grund nichts geweſen/ ein verus & ex propoſito commiſſus dolus zu nennen/ auch nullo colore verthedigt/ oder anderſt geachtet werden mag/ weil fürnämblich der Kläger die Frantzöſiſche Handelsbücher vor andern ſeinen Mitdienern/ auch dem Buchhalter ſelbſten in geheimb gehabt. Item hat er Kläger Wilhelm Bedern/ als welcher der Frantzöſiſchen Sprach erfahren/ vnd zu ſelbigen Büchern adhibirt worden/ allein nicht darüber gelaſſen/ ſondern ſelbiger hat in deß Klägers Gegenwart alles eingeſchriben/ vnd wann es verrichtet geweſen/ die Bücher widerumb von Handen geben müſſen. Vnd hat

der

der Jungfraw Beklagtin 6. Zeugin / ſelbſten von Klägern vber Tiſch gehört / wie er ſo vil gewinne / wie er fürſchlage / vnd jhm alles ſo wol abgehe. Der 7. ſagt / es habe Kläger bey der letſten Rechnung vorgeben / daß er ſich ſchier einen ſo groſſen Gewin / als er befinde / zuentdecken ſchewe / das vorige Jahr ſey nichts geweſen / man habe nur ſehen müſſen / daß man Credit erhalte. Der 8. deponirt, Kläger habe zu Hanaw auff ſeins Zeugen Gemach geſagt / es ſtünden alle Sachen wol / da er doch ein anders gewuſt habe. Mehr andere Zeugen deponiren / in der falſchen Rechnung habe ſich ohn Spendiren Haußhaltungs Koſten / vil tauſend Gülden Vorſtand befunden. Item / obſchon Klägern die Herrn Vögt darüber ernſtlich zugeſprochen / er könne jhnen / als deß Handels nicht verſtändigen / leichtlich ein Aug verkleiben / ſolle richtig durchgehen / vnd ob etwa in einem vnd anderm verſtoſſen worden / fleiſſig nachſehen / vnd die errores, ſo ſich erzeigen würden / corrigiren / mit dem Zuthun / man habe Kläger gleichſamb auff ſein Aydt ermahnet / er doch hierauff beſtändig geantwortet / es ſeye die Rechnung alſo beſchaffen / wie der Buchſtab in ſich halte / vnd habe Kläger zum höchſten behalten / die Rechnung were juſt.

57 Dolus autem eſt verus, quando adminiſtrator non fideliter deſcribit rationes, tam contra minorem, prout loquitur Socinus, *in conſ. 92. lib. 4.* quàm etiam contra majorem. Socin. *conſ. 159. n. 12. & ſeqq. lib. 1.* Et procedit, ſive libri exhibeantur defectuoſi, ſive non. Bero. *conſ. 191 n. 28. lib. 1.* Et maximè, quando ex viſione eorum conſtat, quòd non fuerint computa bene ſolidata. Rimin. Iun. *conſ. 338. n. 55. lib. 3.* Et is, qui in utilitatem ſuam, & damnum alterius, aut verum tacet, aut falſum exprimit, præſumitur in dolo & animo fraudandi. Abb. *conſ. 68. in princ. lib. 1.*

58 Dolusque omninò præſumitur in eo, qui facit aliquid occultè, ut voluit Feder. de Sen. *in conſ. 119. nulli dubium.* Anton de Butr. *in l. veniens. de teſtib.* Alex. *in conſ. 53. viſo themate ſupra ſcripto. n. 1. lib 2.* quos ſequitur & refert Grat. *in conſ. 61. in cauſ.* Franciſc. de Urſis, *n. 15. lib. 2.*

59 Et ſi quis mendacium dixerit, præſumitur dolus in eo, ut innuere voluit Ulpian. *in l. ſi quis affirmavit. 9. §. 1. & idem in l. quod venditor. 37. & l. & eleganter. 7. §. idem Pomponius. 10. ff. de dolo. & l. falſus. 43 §. ſi quis 3. ff. de furt.* quod & probavit Hier. Gigas. *in conſ. 40. n. 5.* & ſenſit Cravetta, *de antiq. tempor. in 1. part. verſ. vidimus & abundè. n. 16. 17.* Præſertim ſi commodum indè captet mendax. Pariſ. *in conſ 8. n. 5. vol. 4.* cui accedit Cravett. *in conſ. 18. And. Iuvenis. n. 22.*

60 Item præſumitur dolus, ſi quis occultet rationes & ſcripturas. Bald. *conſ. 119. n. 4. vol. 2.* ut & quando quis illud, quod ſcit, aut ſcire debet, ſe neceſſariò ratione officii ſui teneri, omittit. Nam tunc præſumitur dolus in eo, ut reſponſum fuit ab Vlpian. *in l. dolus. 44. ff. manda. & in l. ſi procuratorem. 8. §. ſi ignorantes. & ſeq. ff. eod. tit. & in l. tutor qui repertorium. 7. ff. de adminiſt. & per. tutor.* & à Paulo, *in l. dolo. 41. ff. ad l. Falcid.* cum aliis allatis à Luc. de Pen. *in l. quemadmodum. 7. verſ. 6. præſumitur dolus. C. de agric. & cenſit. lib. 11.* Cui ſententiæ accedit Grat. *in conſ. 61. n. 14. vol. 2.* atque Calcan. *in conſ. 24.* & Cephal. *in conſ. 230. n. 4. vol. 3.*

Item quando quis cum alio contrahens, 61
tacet aliqua; quæ ſi expreſſiſſet, alius veriſimiliter contractum non feciſſet: hoc caſu præſumitur dolus contra talia tacentem: & tali contrahenti ſubveniri debet in odium tacentis: ut reſponſum fuit in Alexand. *in conſ. 109. viſo proceſſu inter Anton. n. 10. & ſeq lib. 4.*

Daß aber ferner / diſer deß Klägers offenbarer vnd jetzt vberflüſſig beſcheinter dolus, ſingulatim dahin gemeint geweſen / daß er mit ſolchem Liſt die Jungfraw Beklagtin erpracticiren / jhre Fraw Mutter alſo verlaiten vnd bereden möchte: beſcheinet ſich dannenhero / weil Kläger oberwehnten groſſen Profit pomposè vnd offtermals fürgeben / auch da jhm die Jungfraw Beklagtin nicht verſprochen / fernners nicht mehr dienen wollen. Geſtaltſame die 6. Zeugin bekundſchafftet / ſie hab von jhrer Baſen gehört / daß Kläger den Handel nicht mehr führen wollen / wann man jhm die Tochter nicht gebe. Der 7. er habe geſagt: Er könne nicht länger dienen / müſſe ſein Nutzen auch ſelber bedencken. Der 8. Kläger hab ſolches zu der Mutter geſagt / welches ſie jhren beeden Herrn Vögten angezeigt / ſey nach der Rechnung geſchehen. Actoris teſt. 5. Kläger habe geſagt / er wolle vom Handel.

Verùm teſte Gomeſio, *in §. actionum. 28. inſt. de act. n. 9. & 12. in verb. & dicitur. &* Bennicaſ. *n. 229. verb. nam & tunc.*

Dolus dicitur dare cauſam contractui, vel 62
alteri negotio, quando tu induxiſti aliquem doloſis ſuaſionibus ad vendendum, ut illum deciperes, qui aliàs non erat venditurus, niſi dolo fuiſſet inductus, nec aliud quippiam negotium contracturus. Ac Capra, & Bart. ut eos citat Celſ. Bargalius, *in tr. d. dolo. lib. 2. fol. 167.* ita hanc rem enodant, ut in omni negotio dolus videatur cauſam dare, quando ego aliquid mea ſponte non eram facturus, ſed alterius doloſâ exhortatione feci. Item Alb. *in d. l. & eleganter. n. 7. ff. d. dolo.* ut dicatur tunc, quando non erat aliàs contracturus, niſi dolo fuiſſet inductus. Quare dictus Bargalius putat, hunc dolum non ineleganter poſſe deſcribi: Dolus dans cauſam, eſt machinatio fraudulenta, eum qui geſturus ſua ſponte non erat, ad gerendum negotium inducens.

Wie dann auſſer ſolchem verübten Betrug vnd Falſch / weder die Fraw Wittib / vnd die

Herrn

Herrn Vögt / noch beklagte Jungfraw nicht den geringſten Willen zu ſolcher Verlobung nimmermehr gegeben haben würden. Ingleichem deponirt ſein Klägers 9. teſtis: Die Rechnung de anno 1600. ſeye deß Heurahts gröſte vnd einige Vrſach geweſen: dann wann man nicht darfür gehalten hette / daß er den Handel wol verſtünde / würde man jhm die Tochter nicht zugeſagt haben. Item der 2. diſe Rechnung ſeye das einige Fundament deß Heurahts geweſen. Damit dann auch andere atteſtationes vbereinſtimmen.

Noch weiter erſcheinet deß Klägers dolus, vnd practicieriſch Weſen hierauß / weil er tempore oportuno, da die Beklagtin noch in zarter Jugend / necdum viri potens geweſen / auch man jhn mit jhr der zeit nicht hette Hochzeit machen laſſen / den Handſtreich oder Eheberedung zu wegen gebracht / einig (wie ein jeder Verſtändiger vnd vnpartheyiſch Geſinnter bekennen muß / vnd der eventus erwieſen) zu diſem End / damit wann ſchon ſein vbel vnd vnnützes Haußhalten an Tag kommen / doch die Jungfraw Beklagtin / vnd die jhrigen dermaſſen gefäſſelt / daß ſie jhn ſchwerlich laſſen / ſonder widerumb außhelffen vnd retten müſſen.

63 Dolus autem & fraus præſumitur in eo, qui facit actum tempore ſuſpecto: plenè Menoch. *conſ. 108. num. 15. & ſeq. lib. 2.* & Cravetta, *conſ. 82. quaſi per tot.*

Zumal / als Kläger dem Wetter nicht trawen / ſondern vermutlich beſorgen könte / daß jhm diſes ſein böſes Vorhaben nicht gelingen / vnd vorgegangene Eheberedung für vnd an ſich ſelbſt nicht ſo ſtarck ſeyn möchte / daß die Jungfraw Beklagtin jhn nohtzwungenlich haben / ſie auch re adhuc dum integrâ, von jhm abgeſondert werden könde: hat er ſolcher Befahrung halben / auff Haltung der Hochzeit / welche die Mutter wegen der Tochter noch ſehr zarten Jugend / auff eine geraumere Zeit hinauß verſchoben / ſtarck getrungen / vnd ſich vber ſolchen Verzug ſehr vnwürſch vnd vngedultig erzaigt. Wie die 19 Zeugen dabey ſage / wahr ſeyn / Kläger hab ſie ſelbſt offt gebetten / an der Mutter zuſeyn / die Hochzeit zubefördern / darzu aber dieſelbe ſich nicht verſtehen wollen: auff ein Zeit hab er ſich gar zu Bett gelegt / vnd als man jhn beſucht / vnd gefragt / was jhm ſey / geantwortet / er wolle ſagen / wie jhm ſey / wann man nicht bald Hochzeit mache / wolle er ziehen / daß jhn kein Menſch mehr ſehe. Damit noch mehr andere Zeugen vbereinſtimmen.

Diſe Vrſachen / vnd ſampilich dabey ſich befindende Vmbſtänd / ſeynd vnſers vnzweifel-
64 igen Ermeſſens ſolcher Erheblichkeit, ut, ſi non faciant hunc matrimonialem contractum, ipſo jure nullum; ſaltem ob eas, à judice eccleſiaſtico ordinario diſpenſatio impetrari poſſit, per tradita Sanchez. *lib. 1. de matrim. diſp. 69 & lib. 2. diſp. 16.* Geſtaltſame dann in den defenſionalibus ſolche præjudicia glaubhafft angezogen / da in terminis multò fortioribus, & nempe poſt matrimonium jam conſummatum, diſpenſirt, vnd faſt gleichmäſſiger Vrſachen wegen / ein Eheſcheidung / vnd anderwertige Verehelichung ſelbſt zu A. geſtattet / wie wir auch nominatim Fälle anzuzeigen wüſten / dabey dem Hochlöblichen Wolehrwürdigen Conſiſtorio Eccleſiaſtico, deß Hertzogthumbs Würtemberg / poſt publica, pura, inconditionata, & de præſenti contracta ſponſalia, auch wol nach dem beraît die offentliche Außruffung von der Cantzel vorgegangen / wegen mercklichen Widerwillens / Betrug / vnverſöhnlicher Feindſchafft / vnd dergleichen Sachen halben / derowegen man keine fridliche Ehe / ſondern vilmehr allerhand Zwitracht / Widerwillen, / publica ſcandala, vnd dergleichen beſorget / völlige Scheidung vorgegangen / & utriq; parti eine freye Hand ſich nach Belieben widerumb zubeſtatten / gelaſſen worden.

Welche annullatio, caſſatio, diſpenſatio, reſtitutio, oder wie ſolches remedium ſonſten genennet / vnd von dem Hochweiſen Herrn Richter zum dienlichſten angeſehen werden möcht: nicht allein von der Jungfraw Beklagtin / mit deſto beſſerm Gewiſſen vnd Fugen geſucht / ſondern zumal von erſt wolbeſagtem Herrn Richter / auch derohalben ohn einige difficultät geſtattet werden kan / ſoll vnd muß / weil hin vnd wider auß den actis, teſtiumque depoſitionibus zuvermercken / daß die Jungfraw Beklagtin / zu jhm Klägern niemahlen keine ſondere rechte eheliche affection gehabt / auch allein in jhrer zarten Jugend / vnd da ſie vix viri potens geweſt / durch jhre Mutter mit allerhand perſuaſionibus, metuque reverentiali, zu dem Jawort gebracht / vnd verlaitet worden: Deßwegen jhro / als einem jungen Weibsbild deſtomehr zuſuccurriren / hicque contractus ſponſ. litius zudirimiren / auch ſie Jungfraw Beklagtin bey ſo geſtalten Sachen / vnd dero gar ſchweren hochbedencklichen Vmbſtänden / zu würcklicher Ehebeſtattung / in keinen weg zuarctiren / oder zuzwingen iſt.

Non enim quilibet conſenſus ad matrimonium contrahendum, ſufficiens eſt: ſed eundem ſecundum leges, ex certa ſcientia, ſine dolo, vi & metu, interponi oportet, *can. ſufficiat. 2. cauſ. 27. quæſt. 2. c. dilectus 24. ubi etiam* Panormit. & Felin. *c. tuæ fraternitatis. 25. & c. pen. ext. de ſponſ. c. fin. ext. de ſponſ. duor. & c. fin. ext. de condit. appoſ.* Schrad. *ad tit. inſt. de nupt. p. 2 n 53.* Cothman. *vol. 1. reſponſ. 1. n. 413. & ſeqq. it. n 616. & ſeqq.* 65

Et in foro conſcientiæ aliquando irritari contractum matrimonialem metu levi, quando ſcilicet conſenſus non eſt ſpontaneus, ſed metu extortus, ita ut nullo pacto contrahens id matrimonium eligeret, niſi eo metu perterritus fuiſſet; hac ratione probatur: Quia ideò metus gravis irritat matrimonium, quòd plenam conſenſus libertatem impediat in viro 66

conſtanti.

coſtanti. Ergò ſimiliter irritabit levis metus, tantum libertatis auferens in viro, qui naturâ ſuâ non eſt adeo conſtans. Tunc enim abſolutè verificatur ratio Pontificis. *c. cùm locum. 14. de ſponſ. ibi: cùm locum non habeat conſenſus, ubi metus, vel coactio intercedit.* Et confirmatur, quia ibi dicitur, plenâ libertate gaudere debere matrimonium: qua minimè gaudet, hoc levi metu intercedente. Ideò minor metus ſufficit in fœmina, ut ſit gravis, irritetque matrimonium, quàm in viro: quia propter ſubjecti imbecillitatem, minor metus eundem effectum in illa operatur, quem major in viro. Ergo ſi metus levis eundem effectum coactionis, & ablationis plenitudinis libertatis operatur in fœmina, vel in homine imbecilli, irritabit ſimiliter matrimonium: Unde, ut rectè advertit Durand. 4. *diſt. 29. quaſt. 2. n. 8.* vir inconſtans vel fœmella, ita cogitur per levem metum, ac conſtans per gravem, nec inter eos diſtat in conſenſus coactione, ſed in motivo. Sanchez. *lib. 4. diſp. 17.*

Reſponſiones ad dubitandi rationes.

Welchem allem/ was von vns biſhero decidirt, vnd außgeführt worden / ſoll mir nichten einige Hinderung bringen / was hieoben zu Eingang / loco dubitandi rationum erwehnet worden. Dann neben deme ſelbiges ſamptlich beraits in rationibus decidendi enervirt, hergelegt/ vnd widertriben iſt: Auch erſtlich diſes / quod dictum fuit, promiſſionem matrimonialem omninò adimplendam, & promittentem mediis pœnalibus, ad id adigendum eſſe Magiſtratus authoritate, in keiner obacht zuhaben/ vnd hieoben in decidendi ratione ſecundâ dergeſtalt limitirt worden / ut locum obtineat omninò nullum, ſi
67 vel ſufficientes ab alterutra parte adferantur cauſæ diſſenſus & recuſationis, vel etiam majus exinde malum ſuboriturum metuatur. Quod namque dici ſolet, conſenſu matrimoniali de præſenti interveniente, ſeu nuptiis, vel ſive juramento etiam, antegreſſis; ſuperiorum authoritate, ad eaſdem conſummandas, quoad ejus fieri poteſt, compelli debere contrahentes: Et matrimonium rectè initum diſſolvere, nèc in conjugum, nec in magiſtratus poteſtate poſitum eſſe. Id tum demum verum eſt, niſi fortè juſta cauſa dirimendorum iſtorum ſponſaliorum de præſenti extiterit, aut inter ſponſum & ſponſam tantæ exarſerint inimicitiæ, ut alter alterius conſpectum prorſus exhorreſcat, vel alteruter tam obſtinatè repugnet, ut nullis perſuaſionibus, minis vel pœnis etiam, ad conſummationem matrimonii permoveri poſſit. Tunc enim judex, ad evitandos difficiliores exitus iſtius talis coacti matrimonii, & præcavendi ſcandali ergò, ad diſſolutionem iſtiusmodi ſponſaliorum pervenire poteſt. *arg. d. c. requiſit. 17. & ibi* Panorm. *ext. de ſponſ.* Covarr. *tom. 1. de matrim. p. 1. c. 4 in princ. n. 5. 6.* Schrader. *ad d. tit. inſtit. de nupt. p. 1. n. 18.* Cypr. *de jur. connub. p. 1. c. 12. §. 5. n. 3.*

Ingleichem kan ſelbiges/ ſo bey der andern dubitandi ratione erwehnet: Nos nimirum hîc in caſu ſponſaliorum de præſenti verſari, quæ pro vero matrimonio habeantur: alſo können die von der Jungfraw Beklagtin eingewendte Vrſachen jhres diſſenſus, utpote non ſufficientes ad matrimonium jam ſollenniſatum & conſummatum dirimendum, ebenmeſſig diſorts jhren intent in keinen weg behaupten Dann hierauff nicht allein paſſim in decidendi rationibus, mit beſtand geantwortet/ daß nämblich diſe ſponſalia nicht de præſenti zunennen.

Licet quippe in actibus, qui pendent à 68
mera voluntate & diſpoſitione loquentis, in dubio verba pro præſentibus accipiantur, & pro matrimonio interpretatio fiat, *arg. cap. tua nos. 26. ext. de ſponſal. c. licet. 2. ext de teſtib. c. fin ext. de re judic. c. continebatur. 6. ext. de deſponſat. impub. c quemadmodum.* & ibi Panorm. *ext. de jurejur.* Et aliàs etiam contra ambiguè loquentem, interpretatio fieri debeat. *l. veteribus 39 ff. de pact.* Menoch. *lib. 3. præſumpt. 3. num. 9.* Paul. Cypr. *de jur. connub. d. p. 1. c. 4. §. 14. num. 3.* Weſembec. *in parat. ff. de ſponſal num. 3.* Beuſt. *in tract. de jur. connub. p. 1. c. 9.*

Attamen diſſentiunt multi, & inter alios 69
Schrader. *ad d. tit. inſt de nupt. n. 29.* Corn. *conſ. 91. lib 3.* & Alb. Gentil. *lib. 2. de nupt. c. 9.* qui propter oneris gravitatem, quæ in matrimonio non voluntario ſeu neceſſario verſatur, ſtatuunt: in dubio, ſi verba æquè conveniant ſponſalibus de præſenti & de futuro, ſponſalia de futuro contracta præſumi: quorum opinio etiam juri magis congrua videtur. Quamvis enim omnis promiſſio in dubio cenſeatur pura, ab eoq; incipiat tempore, quo fit. *l. eum, qui. 41. §. 1. ff. de V. O.* hoc tamen locum non habet in conventionibus iis, ubi regulariter conditionata, vel in futurum directa promiſſio, præcedere ſolet. Cùm ergò fingi non poſſit, ut matrimoniũ contrahatur, ſi priùs de eo contrahendo non ſit conventum: Sanè id, quod naturâ præcedit, & plerunque fit, potius factum, quàm omiſſum fuiſſe, præſumi debet.

Nec nos movet, quòd diſſentientes dicunt:
regulariter contra eum, qui legem contra- 70
ctus apertiùs dicere potuit, interpretationẽ eſſe faciendam. *d. l. veteribus. 39. ff. de pact.* Nam exinde ſequi non videtur, contra eum præſumendum, qui tantùm ſponſalia eſſe facta allegat; ſiquidem is juris gradus obſervaſſe dicit. Itaque præſumptio contra eum propendet, qui illum gradum neglectum fuiſſe aſſeverat. Et inde Beuſtius, *d. part. 1. cap. 9.* rectè hoc arbitrio judicis diſcreti prudentisque relinquit; qui æſtimet ex circum-

ſtantiis

ſtantiis rerum & perſonarum, quid inter contrahentes veriſimiliter fuerit actum. Quod nec diſplicet Sanchez. *lib. 1. diſput. 18.*

71 Et certè à veteribus non temerè inſtitutum, ab omnibusque gentibus rationali jure utentibus, receptum fuit: ut à ſponſalibus ad nuptias progreſſus fieret: & ut duobus hisce actibus vel gradibus, conſummatio matrimonii abſolveretur. Potiſſimum autem hæc cauſa eſſe videtur: quòd cùm ad conſervationem generis humani inſtitutum ſit matrimonium, & tàm conjugum, quàm eorum, quorum in poteſtate ſunt conjuges, conſenſum requirat; neceſſe fuerit, actum aliquem, ſeu contractum præmittere, quo ante conjunctionem, voluntas tam parentum, quam conjugum, & promiſſio diſertis verbis exprimeretur. Cui peculiare etiam nomen, propter excellentiam, tribuere placuit vetuſtati: cùm in reliquis contractibus conſenſus præcedens, & conſtituens contractum, appellatione peculiari non notetur. Inſuper ad obligationem tanti momenti, ſumma cum deliberatione & electione; quæ ſit recta cum ratione, accedendum eſt. Gemina enim eſt & anceps in connubio via: quarum altera ad miſeriam ducit, altera ad felicitatem. Itaque priusquàm te in viam des, non minùs ſollicitiùs deliberandum eſt, quàm Herculem feciſſe ajunt, duabus viis propoſitis; quarum altera ad virtutem duceret, altera ad voluptatem.

72 Jngleichem/ vnd ex abundanti geſetzt/ daß auch diſe ſponſalia de præſenti genandt werden möchten/ ſo iſt jedoch heraus hieoben angeregt worden/ quòd inter ſponſalia de præſenti, & verum conſummatumque matrimonium, in quæſtionibus repudii & divortii, ein mercklich groſſer Vnterſcheid/ von Rechts vnd Gewonheit wegen zumachen ſey.

73 Videtur quidem diſcrimen quoddam intercedere inter ſponſalia populi Iſraëlitici, ac noſtris moribus contracta. Illis enim deductio in domum erat conjuncta: ſiquidem poſt contracta ſponſalia, ſponſa tradebatur ſponſo in cuſtodiam, ut qui omnium optimè ſponſæ pudicitiam ac virginitatem aſſervare poſſet, ut Chryſoſt. *tom. 4. in cap. 1. Matth.* aſſertat: id quod noſtris moribus non ita receptum, ſed nihilominus inter ſponſalia & nuptias in populo Iſraelitico differentia manſit. Neque enim ſponſa in domum deducta, ut eſſet uxor, ſed ut eſſet ſponſa, ac ſuo demum tempore fieret uxor. Ideò dicimus: ſponſam vocari in ſacris literis, uxorem, non quòd inter ſponſalia & nuptias, h. e. inter matrimonium inchoatum & conſummatum, nulla ſit differentia: ſed quia eſt uxor ſperata, pacta, promiſſa & futura. Tertull. *lib. de velam. virg. c. 6. p. 191.* Deſponſata quodammodo eſt nupta: attamen inter quodammodo & verum, ſatis intereſt. Neque enim in ſcripturis planè eſt inſolens; denominationem rei à futuro eventu peti. Sic Adam conjugem ſuam vocat Evam, eò quòd futura eſſet mater omnium viventium. *Geneſ. 3. v. 2.* Lea Iacobi conjux, filium ſuum vocat Levi; quia ſperabat, maritum ſibi ob trium filiorum partum, arctiori amore copulatum iri. *Geneſ. 29. 34.* filiumque ancillæ Zelphæ vocat Aſer; quia ab omnibus mulieribus ob πολυτεκνίαν, ſeſe benedicendam ſperabat, *Geneſ. 30. 13.* Chriſtus Jacobum & Johannem, Boanerges, filios tonitrui vocat: *Marc. 3. 19.* quia in miniſterio ſuo tales quondam futuri erant. Ipſum matrimonii nomen à ſperato eventu eſt petitum, quia ſcil. mater expectatur, cum qua conjugii jura contrahuntur. Sicque etiam ſponſa pro uxore, ſponſus pro marito cenſentur, propter promiſſionem factam, & ſpem futuri conjugii. Hinc B. Gregorius ait in *c. qui deſponſatam. 19. cauſ 27. quæſt. 2.* divinæ legis mos eſt, ſponſas appellare conjuges; non quòd jam ſint uxores, ſed quòd à parentibus uxores fieri debeant. Sponſæ nempe appellantur conjuges, conſuetudine ſcripturæ, ſpe futurorum, non effectu præſentium, &c. Hinc Auguſtinus ait: Angelus Mariam conjugem nominavit, quia futura erat uxor. Hinc & Beda, *ſuper Lev.* ſponſam Moſes dixit uxorem, non quæ tunc erat uxor. Sponſa à prima fide deſponſationis conjux appellatur, non quòd in ipſa deſponſatione fiat conjux, ſed quia ex fide, quam ex deſponſatione ſibi invicem debent, poſtea conjuges efficiuntur.

Accuratè igitur & propriè loquendo, no-
mine matrimonii venit non initum, & pro- 74
miſſio matrimonii ſponſalibus facta, ſive matrimonium inchoatum, ſed conſummatum benedictione, traditione, & deductione in domum mariti. Vnde etiam dictum Chriſti, *Matth. 19. 6.* Quos Deus conjunxit, homo non ſeparet; non de nudis ſponſalibus, ſed de conſummato matrimonio propriè eſt accipiendum, ut patet ex circumſtantiis textus. Quærebatur enim non de ſponſæ repudio, ſed de uxoris divortio, quod ex quavis cauſa licitum eſſe, Chriſtus negat: argumento eo, quod vir & uxor ſint una caro.

Quod ſi abſolute & ſimpliciter ſtatuere
velimus, ſponſam eſſe uxorem: conſequens 75
erit, nullum eſſe amplius diſcrimen inter ſponſalia & matrimonium, benedictione ſacerdotali, traductione ſponſæ in poteſtatem mariti, & deductione in domum, ratificatum & conſummatum; id quod intentioni ſponſalia contrahentium fortiſſime adverſatur, & ſupra ſatis ſuperque eſt evictum. Ex nuda appellatione, qua ſponſa dicitur uxor, non poteſt nec nec debet inferri, verum & ratum matrimonium in ſponſalibus perfici. Aliàs pari ratione aliquis arguere poſſet; Maria poſtquam à Joſepho ducta & accepta eſſet;

vocatur

vocatur ſponſa. *Luc. c. 2. verſ. 5.* Ergò ſponſalia inter eos tantùm fuere, non matrimonium Zipora Moſen vocat ſponſum, *Exod. 4. 25.* cùm jamdudum duos ex eo conjugio ſuſcepiſſet filios. Quale autem diſcrimen inter ſponſalia & nuptias, ſive matrimonium conſummatum ſit, jam ſupra ex parte dictum fuit; illudq; diſcrimen præcipuè ad ſequentia capita revocatur: quorum aliqua multa, etiam ad ſponſalia de præſenti revocari queunt.

76 Et nempe differunt ſponſalia à nuptiis. (1) Appellationibus: aliud enim eſt μνηστεύεσθαι, aliud γαμεῖν. Sponſalia à ſpondendo, h. e. promittendo dicta; conjugium à copulatione, uti unum jugum; aliud verò eſt promittere, aliud facere. (2) Definitionibus; Sponſalia ſunt mentio & repromiſſio futurarum nuptiarum: Matrimonium eſt maris & fœminæ conjunctio, individuam vitæ ſocietatem continens. (3) Cauſa efficiente proxima: Sponſalia, cauſam efficientem habent conſenſum ſponſalitium; nuptiæ, conſenſum nuptialem. Quòd autem conſenſus ſponſalitius à nuptiali differat, comprobatum fuit ſuperiùs. (4) Materiâ: Sponſalia contrahuntur inter impuberes, & inter abſentes; nuptiæ verò minimè. Materia conjugii ſunt ſponſus & ſponſa: materia ſponſalium, mas & fœmina. (5) Forma. Sponſalia perficiuntur pactione ac promiſſione, de futuro conjugio; Nuptiæ verò præſenti traditione, cohabitatione, & ad individuam vitæ ſocietatem conjunctione. Sponſalia differunt à matrimonio, ſicut ſpes à re ipſa differt. Sponſalia enim ſunt ſpes nuptiarum. *l. ſi puella. 6. ff. de ſponſ. l. ſi uxore. 13. §. Divi. 3. ff. ad L. Iul. de adult.* matrimonium non eſt ſpes, ſed ſignificat ipſas nuptias. In ſponſalibus futurum matrimonium promittitur; in nuptiis ſive conjugio, verba ad rem conferuntur, ac promiſſio priùs facta verbis, re & facto ipſo ratificatur. (6) Fine. Sponſaliorum finis eſt, ut futuro tempore nuptiæ ſequantur, exploratis priùs contrahentium animis. Nuptiarum finis eſt, ut ad prolis generationem, mutuum adjutorium, & ſcortationis evitationem, individuo nexu contrahentes copulentur. (7) Effectis. Uxor marito debet εὔνοιαν, ſeu affectum & amorem conjugalem: Sponſa verò minimè. Uxor ad individuam vitæ ſocietatem obligatur: in ſponſa id locum non obtinet. Uxor eſt in dominio ac poteſtate mariti: ſponſa verò minimè. Uxor poſſidetur à marito; ſponſa non poſſidetur, Uxori incumbit rei familiaris adminiſtratio, ſponſæ verò minimè. Uxor mutat domicilium, ſponſa non mutat. Uxor tenetur lugere defunctum maritum, & ſi maritum non eluxit, infamiâ notatur: Sponſa non lugere cogitur ſponſum. Uxor cogitur ſequi peregrinantem maritum, ſponſa non tenetur. Sponſalibus publica honeſtas, nuptiis affinitas contrahitur, &c. (8) Adjunctis. Sponſæ habitu & veſtitu à nuptis diſtinguuntur. Sponſalia ſub conditione contrahi poſſunt, nuptiæ verò minimè. In nuptiis ætas definita eſt jure civili, ante quam matrimonium non eſt legitimum & juſtum. In ſponſalibus ætas contrahentium non eſt definita: ideoque à primordio ætatis ſponſalia effici poſſunt. Si modò id fieri ab utraque perſona intelligatur, id eſt, ſi non ſint minores, quàm ſeptem annis. In nuptiis vir neceſſariò teſtationem interponit, quòd uxorem ducat liberorum procreandorum cauſa. In ſponſalibus nihil intereſt, utrùm teſtatio interponatur, an aliquis ſine ſcriptura ſpondeat. De his & ſimilibus inter ſponſalia ac nuptias differentibus capitibus, latè & eruditè diſſerit Cypræus, *d. tract. connub. jur. part. 1. de ſponſ. cap 5. per tot.* & Dn. Joh. Gerhardus *tom. 7. de conjug.*

Quòdque denuò inter ſponſalia publica de præſenti, & matrimonii promiſſionem in facie Eccleſiæ quæ fit, differentia ſit; ſaltem moribus Eccleſiarum reformatarum, adparet ex eo: quia quæcunque ſponſalia præceſſerint, ſponſa & ſponſus interrogatur: Ob ſie einander zu der H. Ehe nehmen wollen: nicht ob ſie hievor einander zu Ehelichen Gemahlen genommen. 77

Nichtsweniger iſt in den rationibus decidendi allbereit erſtritten worden/ quòd ſponſalia etiam de præſenti, ex levioribus cauſis dirimi queant, quàm quæ ad divortium & diſtractionem veri ac jam conſummati matrimonii von nöhten: quòdque faciliùs permittatur matrimonii reſciſſio, vel diſpenſatio, quando res adhuc eſt integra, & corporum conjunctio nondum facta, quàm ſi matrimonium copula carnali ſit conſummatum, probat Dec. *conſ. 112. num. 2. verſ ſed tamen prædictis* & Menoch. *conſ. 86 num. 4.* Et matrimonio nondum per carnalem copulam conſummato, permittitur diſpenſatio, quando inter perſonas magna eſt conditionis imparitas, vel ſubeſt futuri ſcandali timor. Menoch. *d. conſ. 386 n. 4. & 7.* Pariſ. *conſil. 68. num. 131. & ſeq.* Ut taceamus, quòd in præſenti caſu, in inſtrumento dotali, futura matrimonii ſolennitas reſervatur, & eo ipſo ſatis evincitur, matrimonium in Eccleſiæ facie, ſecundum conſuetudinem & morem in Germania receptum, demùm conſummatum iri, & abſque eo nondum eſſe contractum, & omnibus numeris perfectum. 78

Non item eſt matrimonium ſine copulatione, quæ fit in Eccleſia, ex Nov. Leon. 89. ubi ait: ſacræ benedictionis teſtimonio matrimonia confirmari jubemus: adeò, ut ſi qui citra hanc matrimonium ineant, id ne ab initio quidem ita dici, neque illos in vitæ conſuetudine illa matrimonii jure potiri velimus. 78

Similiter ab Evariſto Pontifice Max. *c. aliter. 1.* 90

Q

tor. 1. cauſ. 30. quæſt. 5. ſancitum eſt, aliter legitimum non fieri conjugium, niſi uxor ſolenniter accipiatur, & à ſacerdote benedicatur. Etiam trinundinas nuptiarum promulgationes, (uti eas Tertullianus *lib. 2. ad uxor.* indigitat, & apud nos hodieque uſitatæ ſunt) Innocentius quoque 3. *in c. cùm inhibitio. 4. in pr. de clandeſt. deſponſat.* requirit ac præcipit, ut matrimonia priusquam contracta fuerint (quod probè notandum, ad intelligendam diſtinctionem, inter ſponſalia de præſenti, & verum matrimonii vinculum) in Eccleſiis per presbyteros publicè proponantur. Et Arelatenſe Concilium (uti refert Gratianus *in c. nullus. cauſ. 30. quæſt. 5.*) omnibus injungit, quòd ſine publicis nuptiis (quæ ſacerdotali conſtant benedictione) nemo nubere, aut uxorem ducere præſumat.

81 Concilio præterea Carthaginenſi *4. c. 13.* conſtitutum eſt, ut ſponſus & ſponſa in templum ducerentur, ad benedictionem ſacerdotis recipiendam. Eas quoque bannorum proclamationes tam Lateranenſe, quam Tridentinum Concilium, velut neceſſarias adhiberi voluerunt. Quin & inter veteres Caroli Magni leges, ſanctio reperitur, hisce verbis concepta: dubium non eſt, eam mulierem non pertinere ad matrimonium, in qua dicetur nuptiale non fuiſſe myſterium, *in cap. Carol. Magn. lib. 6. cap. 80.*

82 Inde Tertullianus antiquiſſimus, & non exiguæ authoritatis ſcriptor, exclamat, Unde ſufficiam, inquit, ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii, quod Eccleſia conciliat, & obſignatum Angeli renunciant, Pater Deus ratum habet. Nam nec in terris Filii ſine conſenſu Patris ritè nubunt: quod repetit idem Tertullianus, *lib. de pudicitia.*

83 Ac in eundem ſenſum etiam Ambroſius ait; Cùm ipſum conjugium ſacerdotali benedictione (quod in Eccleſia fit) ſanctificari oporteat: quomodo poteſt conjugium dici, ubi non eſt ſidei concordia.

84 Et cùm, ut ſupra etiam mentio facta, omnium rerum, à DEO immortali ducenda ſint exordia: id ſi unquam aliàs, certè in fœdere hoc ſanctiſſimo obſervare convenit, ut ejus initium DEO conſecretur, & precibus Eccleſiæ commendetur; cùm ex hoc fonte, vitæ totius, vel felicitas, vel calamitas profluat. Hancque ſententiam (præter Conſtantinum Harmenopolum, *lib. 4. tit. 4.*) amplectitur Wilhelmus Zepperus, in ll. Moſaicarum forens. explanation. *lib. 4. cap. 21. n. 7.*

85 Ejusmodi itaque pactum conjugale vel matrimonium, quòd nondum eſt in Eccleſia ſolenniter confirmatum, facilius diſſolvi & reſcindi poteſt, quàm ſi coram facie Eccleſiæ confirmatum, & corporum commixtione conſummatum fuiſſet; etiamſi ex ſolo unius contrahentium diſſenſu, ſine cauſa reſcindendum, & retractandum non ſit. Cothmann, *reſp. 10. num. 159. & ſeqq. & num. 212. cum ſeqq.* Eſt enim inter ſponſum & ſponſam, conſenſu contracta obligatio, quæ non privata authoritate, ſed judicis ſententia & decreto, ob cauſas juſtas & legitimas, dirimi & reſcindi debet. *c. porro. 3. ext. de divort. & c. fraternitatis. 6. ext. de frigid. & maleſ.* Cothman. *d. reſp. 10. num. 214. & ſeqq.*

Vnd in ſpecie, daß die à parte der Jungfraw Beklagtin eingewendte exceptiones vnd Einreden / zu Aufflöſung ſtrittigen Eheverſpruchs / ſufficient oder gnugſam / (ſive jam de præſenti, ſive de futuro indigitentur) iſt dannenhero vnwidertreiblich zuſchlieſſen: in dem der Jungfraw Beklagtin articuli defenſionales, in contradictorio judicio, da der Gegentheil ſolche für irrelevantes angezogen / cum ſolenni & ſufficienti cauſæ cognitione angenommen / ſie Jungfraw Beklagtin zu dero Beweiſung admittirt oder zugelaſſen / auch ſolche zu rechtlicher Genüge / wie in den probation-Schrifften außgeführt / erwieſen vnd beygebracht worden.

Alſo daß diß orts nichts hindert / was bey
eben dieſer andern dubitandi ratione erweh- 86
net / errorem fortunæ & qualitatum, itemque dolum, ſponſalia de præſenti, vel nuptias, hant vitiare: accidentales nempe qualitates, interpoſito dolo, fiunt ſubſtantiales, ut in decidendi rationibus eſt deductum. Hincque, ſi nobilis, qui citra dedecus ſuæ familiæ, non poteſt ducere plebejam, ex errore ſeu ignorantia ignobilem duxerit, pro nobili; talis error ipſimet conſenſui obſtat, & matrimonium impedit, ac niſi concubitus ſubſecutus ſit, tale matrimonium dirimetur. *arg. c. 2. & cap. fin. ext. de conjug. ſervor.* Alberic. Gentil. *lib. 3. de nupt. cap. 3. verſ. addit porrò Aquinas.* Cypr. *multoties allegato, tract. de jure connub. p. 1. cap. 13. §. 36. & 37.*

Hicque omninò eſt ſciendum, quod om-
nis error, etiam fortunæ & qualitatis, du- 87
plex ſit (ut ait D. Thom. *1. 2. quæſt. 6. art. 8.* de ignorantia loquens) Quidam antecedens actum; nimirum, qui cauſam præbet actui faciendo; ita ut, eo non exiſtente, actus nequaquam fieret: atque ita efficit, ut actus ſit involuntarius. Cùm nil volitum, quin præcognitum exiſtat. Alter verò, eſt concomitans actum: qui ſcil. non inducit ad volendum, ſed ita concomitatur actum, ut eo non exiſtente, actus nihilominus fieret. Quare ut ait S. Th. *ibid.* Prior error inducit ad volendum, cauſaque eſt actus, ut ſi quiſpiam per errorem, exiſtimans fœminam eſſe Regis filiam, illam ducat, minimè ducturus, veritate cognita: erit error antecedens. Poſterior verò non inducit ad volendum, ſed accidit ſimul aliquid eſſe factum & ignoratum: Ut ſi ille, cognita veritate, eſſet adhuc ducturus, & hic error non efficit involuntarium, quòd non ſit cauſa alicujus repu-

gnantis

gnentis voluntatis, imò amplectendi ab ipſa-
met voluntate, eo errore deficiente; quare
per accidens ſe habet ad actum: at efficit
non voluntarium. Quia non poteſt eſſe actu
volitum, quod ignoratum eſt.
88 Priorem errorem, quando cum alicujus
dolo contingit, appellant Jurisperiti, *l. &*
eleganter. 7. ff. de dolo. Dolum dantem cau-
ſam contractui, quòd ſi is non adeſſet, contra-
ctus non iniretur: poſteriorem autem vocant
incidentem in contractum: quia eo detecto,
adhuc contractus celebraretur, atque ideo
non eſt cauſa. In noſtro autem caſu, erro-
rem non incidentem, ſed talem interveniſſe,
qui omnem conſenſum ſuſtulit, & actum
omninò involuntarium fecit: dubitatione o-
mni carere videtur.
89 Ac is error contractui dans cauſam, ma-
trimonium vitiat: & diſſentientes (quos re-
fert Sanchetz. *l. 7. cap. 18.*) intelligendi ſunt
de matrimonio eo, quo contrahentes jam
facti ſunt una caro. Etenim dolus, qui cau-
ſam præbuit matrimonio, ſi tam enormis
fuiſſe probetur, ut conſenſum removeret, &
prudentiſſimum quemque falleret, hoc ope-
ratur, ut matrimonium dolo contractum, *re-*
tractetur. Curt, Sen. *in l. interpoſitas. 19. n.*
7. in f. C. de transactionib. Schneidew. *in §.*
actionum. num. 33. inſtit. de actionib. Beuſt *d.*
tract. de jure connub part. 2. c. 44. verſ ſic
ſi quis &c. Mantic. *d. tac. & ambig. convent.*
lib. 1. tit. 9. n 35. verſ. Sed hoc debet. Uran.
conſ. 24. n. 6. tom. 3. Colleg Jenenſ. *in ſubſc.*
conſ. Cothm. *1. n. 734. & ſeqq. vol. 1.* Ac ex
recepta interpretum ſententia, inductus &
perſuaſus dolo, non cenſetur conſentire. Jaſ.
in auth. Sacrament. n. 29 C. ſi adv. vend Ti-
raquell. *in in pref l. ſi unquam. 8. n. 27. C.*
de revoc. donat. Borgal. *lib. 0. de dol. cap. 2.*
diviſ. 1. n. 44. & ſeqq. ubi hanc addit ratio-
nem: quia dolo captus, dicitur errare & labi,
l. 1. §. dolum ff. d. dol. mal. Nihil verò con-
ſenſui tam contrarium quam error. *l. ſi per*
errorem. 15. ff. de jurisdict. Nam, quando non
ſolùm error ab una parte, & dolus ab altera
intervenit: tunc error officit matrimonio,
etiamſi error in fortunæ bonis, vel talis ſit,
qui per ſe non ſolet nocere contractui.
90 Cùm enim dolus & fraus interceſſit; tunc
quis decipitur potius, quàm paciſcitur, ut
poſt S. Thomam & Turrecrematam, tradit
Alb. Gentil. *de nupt lib. 3. cap. 4.*
91 Idque præſertim locum habet in ſponſa
minorenni: Conſtat enim fragile & infir-
mum, multisq; captionibus eſſe ſuppoſitum
hujus ætatis & ſexus conſilium. *leg. 1. in pr.*
ff. d. minor. l. 2 ff. ad SC. Vell. adeo, ut con-
tra propria laboret commoda, *l. ſi pater 4.*
C. d ſponſal. Atqui dolus inſignis & magnus,
ex calliditate dolum committentis, & facili-
tate ejus, qui dolo deceptus eſt, æſtimatur.
92 Hæcque duo, ad probandum dolum inſi-
gnem & magnum, ſufficere, perſuaſi nempe
facilitas, & perſuadentis calliditas, etiam ſu-
pra dictum fuit: & adſtipulatur Colleg. Je-
nenſ. *in d. Reſp. Cothm. 1. n 733. 735. & ſeq.*
vol. 1. Tandem, quamvis gl. *in d. c. cùm di-*
lectus. ext. de his, quæ vi metusve cauſa. ſta-
tuat; dolum qui matrimonio cauſam dedit,
non vitiare matrimonium: attamen præter-
quam quòd gloſſa loquatur in terminis, quan-
do copula carnalis ſecuta eſt, quali in caſu hîc
non verſamur: Canoniſtæ etiam adverſus il- 93
lam gloſſam diſputant, & concludunt, hoc
non eſſe verum, ubi major & aſtutior aliquis
dolus deprehenditur. Collegium Jenenſ. *d.*
ſubſcr. conſ Cothm. 1. num. 734. & ſeqq. vol.
1. & jam ſupra etiam tactum fuit. Actoris
verò dolum eſſe inſignem, & conſenſum ex-
cluſiſſe, ſatis eſt in actis oſtenſum.
Letſtlichen hinderts nichts/ daß in 3. dubi-
tandi ratione **aufgeführt worden**: in dubio
pro matrimonio reſpondendum eſſe, utque
illud valeat, ac minimè dirimatur.
Etenim ea Theorica ita limitatur, ut mi-
nimè locum habere poſſit, ſi ab alterutra par-
te defectus matrimonialis affectus, (in quo
forma connubiorum eſſentialis exiſtit, *No-*
vell. 18. cap 11. Novell. 22 cap. 3 & Novell 89. 94
cap. 1. & Novell. 117. cap 8.) deficiat: exinde-
que triſtis eventus metuendus eſſet; quia co-
actæ nuptiæ, difficiles, ſive malos fines & exi-
tus habere conſueverunt. Alex. Tartagni. de
Imola. *inter conſ. matrimonialia. conſ 21. in*
pr. tom. 1. Et certè judex, qui videt è re con-
trahentium eſſe, ne conjungantur, ita ſuum
moderabitur imperium, ne coeant nuptiæ,
& propenſior ad diſſolvenda ſponſalia eſſe
debet. Quæ ſententia eſt Hoſtienſis, eum-
que ſequitur Panormitanus, *in c. requiſivit.*
de ſponſal & Didacus Covarruv. *part. 1. cap.*
4. epitom. de ſponſal. & matrim item Curtius
Jun. *conſ. 170. num. 1.* Ac malum quod eſt
minus, ad evitandum majus malum, eſſe per-
mittendum; & ſatius eſſe matrimonium o-
mittere, quàm inter parentes, vel conjuges
diſcordiam vel odium excitare. Menoch. *conſ.*
69. num 50. & 52. ſancivit.
Nec enim minus peccatum eſt, jungere 95
non jungendos, quàm ſeparare non ſepa-
randos. *c. juravit. ext. d. probat.* Pariſ. *conſ.*
15. num 48. & conſ. 53. n. 47. vol. 4. Coth-
man. *d. reſponſ. 86. num. 42.* nec minor favor
eſt, matrimonium vel ſponſalia de præſenti
non ritè, ſed illegitimè contracta, diſſolvere,
quam legitimum matrimonium conſolidare,
& pro eo pronunciare, Gail. *lib. 1. obſ. 112.*
num. 3. verſ deinde. Fichar. *conſil. 36 num.*
20. vol. 1. Cothman. *d. reſp. 36. num 43.* per
text. *in c. ſeries. ext. de teſtib. & c. tenor. & c.*
conſanguinei. ext. de re jud.
Quin imò ſi ſecùs fecerimus, & impetu 96
quodam animi, ſine ratione, pro matrimonio
pronunciaverimus; injuſtitiæ miniſtri erimus

& alteram partem injuriâ afficiemus. *c. ex tenore. ext. de for. comp. c. Nuper. ext. de donat. int. vir.* Johan. Fichar. *conſ. 46. n. 19. vol. 1.* Cothman. *de reſp. cap. 4. n. 20.*

Non item eſt pro matrimonio præſumendum aut judicandum, ſi alteri per pronunciationem fieret injuria. *d. c. ex tenore. ext. de for. comp* Zal. *conſ. 3. n. 71. verſ. non obſtat quòd cauſa lib. 2.* Alex. *conſ. 152. num. 1. verſ. nam ut ibi dicant. lib. 5.* Cothm. *d. reſp 86. n 92.*

Sanè ſi rectè rem perpendimus: favor matrimonii non in eo conſiſtit, ut protinus pro matrimonio pronuncietur; & inviti, reluctantes, & impares ſæpe conjungantur, ubi alias legitimus conſenſus, & contractus ipſius matrimonii negatur, vel clarè & ſufficienter non probatur, aut cauſæ adſunt reſcindendi. Nam ex tali violenta conjunctione, devaſtatio potius matrimonii, ut ipſa docet experientia, quàm conjugalis concordia, & dilectio ſequitur. Fichar. *conſ. 36. vol. 1. n. 19.*

Welchem allem nach/ wir unanimiter auff der Meinung verharren/ daß die Jungfraw Beklagtin von angemaßter Klag/ gäntzlich zu abſolviren/ und zu entbinden ſey.

Theodor. Thum. SS. Theol. D.

Chriſtophorus Beſoldus, JC

Additiones.

COnſilium hoc, inſeruit quoque tr. ſuo de nuptiis, *fol. 271.* Dn. D. Harprechtus. Et ferè ſimilem quæſtionem habet Köppen, *enucleat. 4.* ut & Nicolaus Everhardus ſenior. *conſ. 178.* ac Mar. Antonin. *reſolut. 2 lib. 1.* Et certè, quamvis per errorem fortunæ, matrimonium non vitietur: Alber. Gentil. *lib. 3. de nupt. cap. 4.* Aliud tamen eſt, ſi non tantùm error ab una, ſed & dolus malus intervenerit ex altera parte. Si v. g. inops puella, ſe ipſam venditans pro opulenta, juvenem circumvenerit aſtu. Gentil. *d cap. 4.* Cypr. *d. ſponſal. cap. 13. §. 58.* contra Covarruv. Et habetur ſimilis caſus ſupra. *p. 2. conſ 80.* Praxis etiam Conſiſtorii Epiſcopalis Conſtantienſis talis eſt, &c. Nos (officialis) auditis hujuſmodi querela, & qualitate ejuſdem Ludovici, in ſequentem pronunciamus modum. Cùm in ſponſalibus tacitè contineatur, ſi res in eodem ſtatu permanſerit: & juxta generalem regulam, toties ſponſalia diſtrahi & diſſolvi queant, quoties tale quid evenerit, quod ſi præceſſiſſet, ſponſalia non fuiſſent contracta. Propterea, ob ſupervenientem furorem ſponſi, ipſi ſponſæ alibi, in Dn. nubendi, licentiam concedimus, in his ſcriptis, &c. Sic qui juravit, aliquam puellam ducere uxorem, intelligitur tacita conditio, ſi det dotem. Surdus *d. alim. 1. quæſt. 32. num. 13.* Ergò etiam tacita conditio, caſui noſtro ineſt; ſi vera ſunt quæ dixit aſſertus ſponſus. In eadem quoq; hacce cauſa conſilium extat, inter Argentoratenſia. *tom. 1. conſil 50.*

Conſilium CCXXXVIII.

Privilegia ordinis Equeſtris S. Johannis recenſet.
Et quibus rationibus die Landsfürſtliche Obrigkeit/ *& exemptio ab eadem probetur.*

CASUS.

ES ſeynd dem hochlöblichen Ritterlichen S. Johann: und dem H. Römiſchen Reich ohne Mittel zugethonem Orden/ zween eigenthumbliche theils mit dem Hertzogthumb Würtemberg/ Graffſchafft Hohenberg und Hohenzollern/ auch etlichen vom Adel angrentzende Flecken/ Hemmendorff und Rexingen genant/ mit allen ihren pertinentiis und Zugehörungen incorporirt, und dergeſtalt zuſtändig: daß hochgedachter Orden von vilen unvordencklichen Jahren dieſelbige/ alß ſein Eigenthumb/ unſtrittig und ungehindert männiglichs innengehabt/ beſeſſen/ genutzt und genoſſen. Alle zu denſelben gehörige hohe- und nidergerichtliche Obrigkeit/ exercirt. Inmaſſen dann Hemmendorff/ nicht allein ſeine offentliche ſigna meri imperii, bey Manns-Gedencken gehabt/ und zum theil/ als da iſt das Halßeiſen an der Kirch-Mauren/ noch hat; ſondern auch daſelbſten vil unterſchidliche/ inſonderheit aber nachfolgende actus juriſdictionales meri imperii, außgeübt/ und vollzogen worden. Dañ in Anno 1401. Heintz und Hanß/ die N. Vatter und Sohn umb begangnen Diebſtals willen eingezogen/ der Vatter mit dem Strang vom Leben zum Todt hingericht: der Sohn gegen einer Urpheds Verſchreibung/ der Hafftung erlaſſen. In Anno 1417. iſt Hans N. von Straßbergen/ gleicher geſtalt umb deren in ſeiner von ſich gegebner Urphed gemelter Mißhandlung halber gefänglich angenommen/ und relegirt. Nichtweniger ſo iſt auch Hanß N von Hemmendorff/ in Anno 1546. umb begangnen Abtrags und Diebſtals/ auch anderer von jhme verübter Ungebühr wegen eingezogen/ und gegen einer Urphed/ der Gefängnuß erlaſſen worden. Wie dann hiebeyligende documenta ſolches mit mehrerm zu erkennen geben.

Betreffendt dann Rexingen/ ſo iſt vorhochermelte Ritterlicher Orden/ gleicher geſtalt in ruhiger/ und uber Menſchen-Gedencken wolhergebrachter poſſeſſion vel quaſi, der hohen maleficiſchen/ ſo wol als Vogtheylicher und anderer nidergerichtlicher Obrigkeit geweſen: dieſelbige jederzeit auff zutragende Gelegenheit/ beſonders aber/ ſovil das merum imperium,

perium, welches anjetzo allein ſtrittig / belangen thut / durch nachfolgende / zu gedachtem Rexingen fürgegangene actus, vngehinderte männiglichs exercirt. Als daß in Anno 1500. wie nicht weniger in Anno 1555. von Simon N. von Rottenburg / dazumal zu Rexingen wohnhafft/vnd Clauß N. von Rexingen/vmb ihrer begangenen vnd ſträfflicher Mißhandlung willen/ ein Vrphed angenommen/ ſo zugleich Anno 1557. Jacob N. von Waldtorff widerfahren/welche Vrphed auch der Schultheiß zu Horb/als ein Vnpartheyiſcher beſigelt. In Anno 1560. ſeynd Peter N. neben angenommener Vrphed / auch die offentliche Zechen vnd Wehr verbotten. So iſt in Anno 1566. Balthas N. von Ober-Rexingen/vmb verübten Abtrag / vnd begangenen Diebſtals willen/ in Hafftung genommen/auff beſchehene hohe Fürbitt/ der Gefängnuß/ gegen erſtatteter Vrphed (ſo gleicher geſtalt vom Schultheiſſen zu Horb beſigelt) erlaſſen. In Anno 1572. iſt Bartlen N. von Statten/ offentlich begangnen Diebſtals halber eingezogen / vnd neben Lands- oder Gebiets-Verweiſung / von ihme ein Vrpheds-Verſchreibung angenommen. Gleicher geſtalt ſeynd in Anno 1582. von Hanns N. in Anno 1585. von Martin N in Anno 1590. von Hanns N. geweſenen Schaffnern zu Rexingen/ in Anno 1621. von Euſtachio N. von Weyl auß dem Schonbuch Vrpheds-Verſchreibungen erfordert worden. Allermaſſen dann zugegenligende documenta ſolches mit mehrerm außweiſen. Vnd wil vnß ſovil deſtomehr hochernantem ritterlichen Orden die lang vber Menſchen Gedencken hergebrachte Juriſdiction, vnd derſelben poſſeſſion vel quaſi handzuhaben obgelegen ſeyn/ alldieweil ſelbiger nicht allein vorangezogen merum imperium, zuſampt Vogteilichen/ vnd anderer nidergerichtlichen Obrigkeit / jederzeit in rüwigem Beſitz gehabt: ſondern auch von weiland/ꝛc. Herrn Ludwigen/ Pfaltzgraven zu Tübingen hochſeeligen Angedenckens/ das jus Advocatiæ & Judicium, cum omnibus ſuis attinentiis vel appenditiis, omninò eo jure quoad prædictum Dominum Comitem Palatinum & ſuos progenitores pertinebat, juſto titulo donationis, vber berührten Flecken Rexingen/erlangt vnd zuwegen gebracht. Alßdann beybengelegte / vnderm dato Reichenbach vnd Wildeberg / in Anno 1290. vnd in Anno 1291. außgefertigte documenta ſolches genugſamb zuerkennen geben.

Wann vnd aber die Hohenbergiſche Herrn Beampten / die maleſitziſche Obrigkeit / vber beede vorgenante Flecken/ Hemmendorff vnd Rexingen/ der Graffſchafft Hohenber aſſeriren / vnd daſelbſten ein jus territoriale zuſuchen ſich anmaſſen. Als wird für das erſte gefragt: ob deroſelben Herrſchafft vber vilbeſagte beede Flecken / Hemmendorff vnd Rexingen / ſich einer Superiorität / oder dergleichen Obrigkeit zugebrauchen habe?

Für das andre: Ob nicht vilmehr dem hochlöblichen ritterlichen Orden (welchem vil angeregte beede Flecken eigenthumblich zuſtändig/vnd die hohe Obrigkeit vber alle Stätt/ Märck vnd Dörffer/ von der Kaiſerl. Majeſt. vnd dem Röm. Reich zu Lehen tragt) angedeutete/ durch vil vnterſchidliche hieoben ſpecificirte actus, exercirte juriſdiction, von rechts wegen gebühren thue: derſelbige auch bey ſeiner lang- vnd wolhergebrachter poſſeſſion vel quaſi, ohne männiglichs Verhindern ſolle gelaſſen werden?

Zum dritten: Ob nicht auch der Ritterliche Orden / die verfallene ſigna zu Hemmendorff/ wie nicht weniger die Zeichen zu Rexingen/ für ſich ſelbſten auffzurichten berechtiget ſeyn ſolte?

Demnach ohn langſten vns Endsbenanten/ nächſt hievorgeſetzte caſus, figuratio, beyneben allerhand beglaubten documentis, zukommen/ vnd damit begehrt worden/ daß wir ein vnparteyiſch / vnd der rechtmäſſigen Billigkeit ähnliches Gutachten / vber die adnectirte Fragen / förderlich erthellen wolten: vnd wir ſolches zu Beförderung der lieben Gerechtigkeit/ in keinen weg abzuſchlagen gewüßt. Als haben wir alle acta, auch darinn beeder hochanſehnlicher Intereſſenten ſich erfindende Behelff/ eiſeriges Fleiß hinc inde erwogen.

Vnd zwar hat es/ prima facie, bey der erſten vnd andern quæſtion (welche vnſers Erachtens nicht vnfüglich zumal reſolvirt vnd abgelegt werden mögen) ein ſtarckes Anſehen/ daß der Graffſchafft Hohenberg das jus ſuperioritatis, oder die hohe Lands-Obrigkeit / in vnd vber beede Flecken / Hemmendorff vnd Rexingen/ zuſtändig ſeye.

Weil erſtlichen ſolche zween Flecken in dem territorio oder Bezirck der Graffſchafft Hohenberg inclavirt, vnd damit (beſonders das Hauß Rexingen) faſt gantz vmb vnd vmb eingeſchloſſen ſeyn ſollen.

1 Quicquid autem eſt, & exiſtit intra Regnum vel Principatum, ſive intra principatus fines & terminos, etiamſi Comitatus ſit, vel Baronia; Regno & Principatui, jure ſuperioritatis, & quoad ſuperioritatem, univerſaliſque territorii dominium, cedere reputatur. *l. 1. §. in initio. v. quicquid intra urbem. ff. de offic. praef. urb. l. incola, qui ex vico. ff. ad municip. l. pupillus. §. territorium. ubi Dd. ff. de verb. ſing. l. nulli. §. quod ſi in vico. Cod. de Epiſc. & Cler. c. omnes baſilica. 16. quaeſt. 7. c. cum perſona. verſ. ordinariorum intentio. de privil. in 6. c. cum dilectus. ext. de relig. domib.* Gœden, *conſ. 42. n. 13. 14. 15.* Koppen. *deciſ. 48. n. 9. 12. 13.* Knich. *de ſublim. territ. jur. c. 3. n. 90. 91. & ſeqq. & c. 5. n. 97. &c.*

Matth. Coler. *de proceſſ. execut. part. 1. c. 1.* Clariſſ. ICtus. Tob. Paurmeiſter. *in eruditiſſimo ſuo tract. de juriſd. Imp. Rom. c. 8. n. 8. 9. 10. 11. 12. 13.* Qui omnes dicunt: Principis juriſdictionem generalem, in ſuo territorio eſſe notoriam juris & de jure, eamque ſibi in univerſos & ſingulos vindicare.

2 Quoniam, quicquid intra fines deſignatur, illi territorio & finibus, velut ſepimento dicitur incluſum. *d. l. 1. in initio ff. de offic. præfect. urb.* Marc. Ant. Natta, *conſil. 204. num. 1. & ſeq.* Et quod ita terminatur, & Principatui includitur, juriſdictioni quoque ſuppoſitum exiſtit: ſecundum Aymon Cravett. *conſ. 615. n. 13. & ſeq.* Andr. Knichen. *d. c. 3. n. 93.* Cumque fundata nitatur intentione in ſuo territorio, nullus locus præſumitur exemptus. Indeque, ſi quis ſe exemptum ſatagit, juris reſiſtentiâ exemptionis documentum poſcit: & in ſpecie, de exemptione vel privilegio docere cogitur, qui in ea ſe fundat. *c. cum perſona. de privil. in 6.* Lopez. *c. per veſtras. §. 44. verſ. ſed eſt pulchra. n. 43. in fin. & n. ſeq.* ubi ſubjicit: quòd fundata intentio efficit, ut non obſtante exemptionis prætenſione, Dominus territorii contra pſeudo-exemptos, juriſdictionem exerceat, donec exemptionem legitimè deducant, etiamſi ſint in quaſi poſſeſſione exemptionis, &c.

Quò confert etiam *d. l. nulli. §. quod ſi in vico. Cod. de Epiſcop. & Cler. c. fin verſ. cum monaſterium. ext. de offic. Archidiac. c. cum in partib. ext. de verb. ſign.* Henric. Göden. *d. conſ. 42. n. 13. 15.* Andr. Knich. *de ſublim. territ. jur. c. 5. n. 150. 151.* Köppen. *q. 45. n. 21.* Tob. Paurmeiſt. *de juriſd. Imp. Rom. c. 8. n. 10.*

Vnd obgleich vorbeſagte zween Flecken/ Hemmendorff vnd Rexingen/ nicht allerdings in der Marckung/ intra lapides ſeu fines territorii der Graffſchafft Hohenberg ſituirt, ſo ſcheinet doch (pro ſecundo) kundbar zuſeyn/ daß ſie auffs wenigſt ſelbiger anhängig/ vnd was nähers dann mit andern Herꝛſchafften/ ſo ſich der hohen Landsfürſtlichen Obrigkeit gebrauchen/ benachbaret ſeyen.

3 Indeque, etiamſi hæc caſtra & hi pagi, non exiſtant intra lapides ſeu fines territorii Hohenbergenſis, ſed tantùm ei continentes, ſive appendentes ſeu cohærentes ſint cum eo; nihilominus unum & integrum cum eo territorium facere dicuntur. per tradita Hieron. de Monte, *de finib. regund. c. 82. n. 1. 2.* Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 100. n. 1.*

4 Nam & aliàs villæ ac prædia, ſita prope aliquem locum ſive territorium, præſumuntur eſſe de illo territorio, cui magis propinqua ſunt & adjacent: ut docent Bald. & Angel. *ad l. inſula. 9. per illum text. ff. de judic. l. notion. 99. §. 1. ff. de verb. ſign.* Maſcard. *de probat. concl. 217. n. 14.* Quibus accedit Andr. Knichen. *de ſublim. territ. jur. c. 3. n. 100. & 101.* ubi hanc ejus rationem eſſe dicit: quòd vicinitas præbet aptitudinem & argumentum dominii, & quòd adjacentia ejuſdem juris habentur, cujus ſunt ea, quibus adjacere videntur. *l. jam hoc jure. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. cum qui ades. l. quam. C. de impub. & aliis ſubſtit. c. tranſlato ext. de conſtit. c. majores. §. cæterum. ext. de baptiſm.*

Wie in gleichem auch (fürs dritte) nicht geſagt werden mag/ daß die Innhaber ſolcher Herꝛſchafft/ keine Landsfürſtliche Obrigkeit/ vber die darin geſeſſene vom Adel/ vnd andere vmbligende Flecken zuſuchen hab/ weil ſelbige allein ſub jure & titulo eines Grafen/ daſelbſt imperitiren.

Etenim illa vocabula, Herꝛſchafft & Graff- 5
ſchafft/ æquè ut Hertzogthumb/ Marggraffſchafft/ ꝛc. nomina ſunt univerſitatis collectiva, denotantia & continentia urbes, villas territorium, & ſimilia omnia, Baroni vel Comiti ſubjecta: ut poſt Iohan. Sichard. *conſil. feud. 1. n. 22.* obſervavit etiam Matth. Wehner. *in ſuis obſervat. pract. verb.* Herꝛſchafft/ Graffſchafft. Atque ex eo, quòd Herꝛſchafft conceditur ſub nomine univerſalis dominii illius terræ, cum omnimoda juriſdictione. Henr. Roſenthal *cap. 2. concl. 1. n. 4.* concludit; eam cum regali poteſtate ac dignitate competere, & omnia ſibi vindicare, quæ & alia regalia feuda vel allodia ſibi vindicant: & ſic etiam jus ſuperioritatis territorialis. Cui accedunt etiam Mart. Frecc. *de feud. lib. 2. tit. quis dicatur Comes. n. 47. verſ. ſecundo modo.* Sixtin. *l. d. regalib. c. 4. n. 36. &c.* conſentit poſt Schrader. Knichen. *tract. de jur. territ. c. 1. n. 300. & ſeqq.* ubi probat: Comitem in ſuo Comitatu vere dici Principem. Hinc quicquid eſt intra fines Comitatus, præſumitur eſſe de comitatu, ſecundum Bald. *in l. Inſula. de judic. ac in rubr. Cod. de contrah. empt. quæſt. 22.* Socin. *conſil. 166. col. 2. verſ. tertia concl.* & Decius *conſil. 517. ad fin.*

Weil nun ex hactenus deductis, nicht ohne Vrſach erachtet werden möchte/ daß die Herꝛſchafft Hohenberg/ das territorium univerſale zu rechtlicher Genüge beybringen könne: Als thut ferner vnd fürs vierte/ hierauß wolſchließlich folgen/ daß ſolche Herꝛſchafft vnd dero Innhabere nicht allein ratione der regalien ſed & intuitu juriſdictionalium, merique & mixti Imperii (utpotè quæ ex uſu recepto, pro regalibus habentur) fundatam intentionē; vnd darumb in krafft ſolcher Landts-Obrigkeit/ die maleficiſche hohe Bottmeſſigkeit/ in allweg deren enden zu exerciren hab/ ſo lang vnd vil der hochlöbliche Johanniter-Orden/ daß ſolche maleficiſche Obrigkeit in diſen beden Dörffern/ rechtmeſſiger weiß von der Graffſchafft Hohenberg an jhne gelangt/ nicht wie recht beybringet. Geſtaltſame dann die Herꝛn Hohenbergiſche Beampten ſolches Argument/ in einem abgefertigten Schreiben ſtarck urgiren/ vnd ſetzen thun: daß nach aller

Rechten

Rechten Vermutung / deme Land vnd Herꝛſchafften zuſtändig / auch alle Obrigkeit / (es werde dann ſpecialiter eine exceptioo vnd Freyheit erwiſen) angehörig ſeye.

6 Etenim effectus territorialis jurisdictionis, vel hac ratione maximus eſt, quòd non ſolùm in ſubjectis provinciis univerſaliter: ſed ſingulis quoque eorum finibus contentis, iisve adjacentibus, & acceſſoriis locis & pertinentiis, quò ad omnem jurisdictionis & Imperii ſpeciem, fundatam intentionem reddat. Non eſt talis jurisdictio ad certum genus cauſarum alligata, ſed ad omnes in territorio obvenientes controverſias, generaliter ſpectat: *arg. l. ſi pupillus. §. territorium. de verb. ſign.* Vant. *de nullitat. ſub. rubr. de nullit. ſent. ex defect. jurisd. ord. n. 32.* Menoch. *2. præſumpt. 16. n. 35.* tàm in primo, quàm ultimo appellationis gradu exortas: ſecundum Molin. *in conſuet. Pariſ. tit. 1. de fiefs. §. 5. gl. 3. in verb. La bouche & les mains. n. 10. & ſeq.* Et intuitu univerſalis territorii, Princeps ipſo jure fundatam habet intentionem, in omni cauſarum genere, Indeq; de omnigena jurisdictione, dubietas removetur omnis. Ac princeps ſemper obtinet, ſi aliquam jurisdictionem ſibi afferat, niſi adverſarius liquidò aliquam ſibi jurisdictionem competere, ſingulatim & in ſpecie approbaverit. Knich. *tract. de jure terr. c. 4. n 356. & ſeqq.* Matth. Steph. *lib. 2. de jurisd. part. 2. c 7. n. 109. & ſeqq.*

Quintò, hindert nicht / daß der hochlöbliche Johanniter Orden / immediatè Ihrer Kaiſ. Majeſt. vnd dem H. Röm Reich zugewand / auch vnter den Ständen deß Reichs gezahlt / vnd der Meiſter den Fürſten accenſirt wird.

7 Nam nihilominus Commendatores, quò ad bona, quæ in alieno poſſident territorio, poſſunt eſſe alterius Principis ſubditi, in totum vel ex parte Gail *de Arreſt c. 6.* Andr. Knichen. *de jur. Saxon. provoc. neſc. in verb. Ducum Saxoniæ. c. 6. fol. 169.* diverſo nimirum reſpectu, uti in cauſa Ortenburg contra Bayern / diſputatum fuit. De quo in illis actis & apud Matth. Wehner. *in pract. obſervat. verb.* Landſäſſerey vnd Landſaſſen. Certum enim eſt, extra territorium Principem eſſe privatum, ibique forum ſortiri. Simon Piſt. *conſ. 19. num. 29. & ſeq. vol. 1.* Quò ſpectat, quod ſcribit Stephan. *tract. de jurisd. lib. 2. part. 1. c. 17. n. 219.* Etiamſi Comes Palatinus, v. g. in alterius Principis Ducatu haberet vaſallos; quòd iſti vaſalli nihilominus Principi, in cujus territorio habitant, ad juramentum ſubjectionis ſint obligati, & revera ipſius exiſtant ſubditi. Ex qua ratione, & hoc noſtro in caſu, concludi poſſe videtur; Magiſtratum Joannitarum equitum, Principem quidem eſſe Imperii: attamen commendas in aliorum principatibus & territoriis ſitas, ipſorum jurisdictioni ſubjacere.

Fürs ſechſte / wird in einem / von Ihrer Fr. Durchl. weiland Herꝛn Ertzhertzogen Ferdinand / hochlöblichſten Angedenckens / den 2. Tag Julii / Anno ꝛc. 71. an auch weiland Herꝛn Hanns Georgen von Schönborn / abgegangenem Schreiben vermeldet: daß Ihre Fürſtl. Durchl. in poſſeſſione vel quaſi der hohen Obrigkeit zu Rexingen ſeyen: auch etliche Fäll beygebracht werden mögen / die von Ihrer Fürſtl. Durchl. zugehöriger Herꝛſchafft Hohenberg wegen / vnverhindert der Commenturn / exercirt worden / ꝛc.

Wie man nit weniger ex adverſo, die hohe vnd Lands Obrigkeit vber Hemmendorff / mit diſem Fall zubeſcheinen gedenckt: Weil vngefähr vor vier Jahren / ſich zu Hürlingen ein Weibsbild erhängt: So dann er erſt bey dritthalb Jahren / ſich auch daſelbſten zwo Hexen-Weiber befunden / welcher Tode-Cörpel / vnd beede Malificantin / wie auch hernacher ein Schäffer / vber den Hem̃endörffer Grund vnd Boden geführt / vnd in der Graffſchafft Hohenberg hingerichtet worden.

Nunc autem certi receptique juris eſt, 8
quòd quisque præſumatur poſſidere, factumque poſſeſſorium exercere, ex titulo præambulo. *l. 1. §. 1. ff. de except. rei judic. l. 2. C. de acquir. poſſ. l. quadam mulier. ff. de rei vindic.* Socin. *conſil. 15. col. fin. vol. 3.* ſive res ſit corporalis ſive incorporalis, quæ in quæſtionem venit, aut jura. Alciat. *de præſumpt. reg. 2. præſumpt. 23 n. 1. 2. per l. ſi à te. ff. ſi ſervit. vindic. l. 13. verſ. quod & de ſubeunda. Cod. de naturalib. liber.* Menoch. *de præſump. 6. præſumpt. 67. n. 1,*

So kan fürs ſibende / der hochlöblich Johanniter Orden ſich allhie deſtoweniger einer criminal jurisdiction, ſeu meri Imperii, in beeden Dörffern / Rexingen vnd Hemmendorff / anmaſſen / weil keine ſigna von Stock oder Galgen enthalben: vnd das ſonderlich zu Rexingen dergleichen jemal geweſt / nirgends allegirt oder angezogen wird.

Quemadmodum enim ſimbola ſeu ſigna 9
illa patibularis juſtitiæ, repræſentant ſignatum, nimirum jurisdictionis & Imperii quaſi poſſeſſionem: Bald. *in c. 1 n. 5. in fin. quid ſit inveſtit.* furcæ ſiquidem ſunt res & lignum. Idem Bald. *in l. à procuratore. 13. n. 2. & ſeq. C. mandati.* denotantque dominium terræ. Idem *conſil. 445. in fin. lib. 5.*

Ita ejusmodi ſignorum abſentia, magnam 10
præſumptionem facere videtur, dominium caſtri vel loci, mero nunquam gaviſum eſſe Imperio.

Zu welchem endlich nicht / weniger auch diſes kompt / daß conſulirende Herꝛn Innhabere / offt angeregt beeder Ordens Flecken / in allweg pro perſona Eccleſiaſtica zuhalten. 11

Etenim certum eſt, Equites Hieroſolymitanos ſeu Melitenſes, perſonas eſſe religioſas,

gioſas, Deoq; dicatas. *per cap. quamvis extr. de decimis.* Profitentur enim caſtitatem, paupertatem & obedientiam; quæ tria ſunt ſubſtantialia veræ & regularis religionis. *cap. ad monaſteriũ. de ſtat. monach. & canonic. regul.*

Pro cujus ſententiæ confirmatione, adducitur & id, quòd in libris conſtitutionum illorum Equitum, *c. 12. in t. de fratribus. & in c. 25. in t. de inhib. & pœn.* cavetur; quòd alicui dictorum fratrum, non licet aliquo modo ſe homagio, confœderatione aut juramento adſtringere alicui perſonæ, ſine ſui magni magiſtri licentia: & *c. 28.* inhibetur, ne ſe implicent bellis Chriſtianorum.

12 Nunc autem Clericis, perſonisque Eccleſiaſticis, in bonis ſuorum monaſteriorum, regulariter nulla criminalis competit jurisdictio: unde Abbatiis & Monaſteriis, ferè ſemper Advocatus aliquis, & plerunque vicinus Princeps adjungebatur: cui præter œconomiam, obventionumque rationis auſcultationem, jurisdictio tam civilis, quam criminalis, ſua origine competebat. Ac licet intercapedine aliqua temporis lapſa, Monaſteria acquiſiverint quoque civilem jurisdictionem; criminalis tamen, penes Patronum ſeu Advocatum, adhuc reſidet plerunq;. Hotoman. *in Lex. feud. in verb. Advocatia. & in verb. Mamburgus.* Knichen. *de jur. territ. c. 4. num. 385. & ſeqq.*

Rationes decidendi.

Diſer jedoch/ und mehr anderer rationum, ſo diß Orts von uns in gebührende deliberation gezogen worden/ gantz ungeachtet/ halten wir unzweifelig recht/ und darfür: daß dem hochlöblichen Johanniter Orden/ in beeden diſen Flecken/ Hemmendorff und Rexingen/ in gemein alle Obrigkeit/ ſo nach Recht und Gewonheit/ den Regalien und hoher Landsfürſtlichen Herrligkeit nachfolgen/ oder anhängig ſeyn/ in allweg gebühre: und dannenhero hochermeltem Orden/ von den Hohenbergiſchen Herrn Beampten/ die criminal jurisdictio, oder malefitziſche Obrigkeit/ ohne genugſamen Grund controvertirt, oder ſtrittig gemacht werde.

Weil erſtlichen mehrhochermeltem Orden wie zuvor jederzeit/ alſo erſt von jüngſt abgeleibter Kaiſerl. Majeſt. hochlöblichſten Angedenckens/ in allen und jeglichen ſeinen Stätten/ Schlöſſern/ Märckten/ Dörffern und Gütern/ wo die im H. Römiſchen Reich gelegen ſeyn/ die hohe und ander Gericht/ Gerichtszwange/ mit jhren Rechten/ Ehren und Würden/ auch allen Regalien/ Rechten und Gerechtigkeiten/ mit wolbedachtem Muht/ gutem Raht/ und rechtem Wiſſen/ auß Röm. Kaiſerl. Macht/ allergnädigſt widerumb zu Lehen geliehen worden. Inmaſſen der Kaiſerliche Lehenbrieff/ de dato den 21. Maji/ Anno/ &c. 99. mehrers mit ſich bringet. Investi-

13 turæ autem Imperatoris, præbent titulum & cauſam poſſidendi, & præſcribendi. Cacheran. *conſil. 34. n. 20. cum ſeqq.* Quinimò Imperator, per ſolam inveſtituram, transfert dominium & poſſeſſionem. Menoch. *conſil. 912. num. 21. cum ſeqq. lib. 10.* Camill. Borell. *conſil. 1. n. 41. 47.* Petr. de Gregor. *de conceſſ. feud. quæſt. 8. p. 1.* præſertim ſi apparet, Imperatorem voluiſſe transferre. Joh. Franciſ. de Ponte. *conſ. 55. num. 28. & ſeq.*

Et inveſtitura concedit Principi inveſtito superioritatem, & jurisdictionem omnimodam: ſiquidem pro Imperatore præſumitur; cùm in eo reſideat omnis omninò jurisdictio, & dirigatur in veſtitos ab ipſo. *c. 1. §. judices verò. & §. ad hac. de pac. jur. ſub. ten. & juram. fir.* ex Bal. Decian. *reſp. 40. n. 46 verſ. tertia decima. & n. ſeq. vol. 4.* Et præſumitur item, quòd competierit ei transferendi facultas. *FF. in c. 1. de inveſtit. de re alien. fact.* Decian. *de reſp. 40. num. 46.* ut multis item probat Matth. Steph. *de jurisdict. lib. 1. part. 2. cap. 7. n. 123. &c.* 14

Welche Kaiſerliche inveſtitur, ſo auff alle deß hochlöblichen Johanniter Ordens/ Stätt/ Märckt/ Schlöſſer und Dörffer/ gerichtet iſt; generali illi, quæ ex territorio ſumitur, præſumptioni derogat omninò. Quia per diſertam & ſpecialem Imperatoris conceſſionem, generali detrahitur ſuperioritatis juri; vel quod eſt ejus loco. Scharpff. *conſ. 23. n. 6. verſ. nec aliquid. & num. 9. circa fin. cent. 2.* Koppen. *quæſt. 48. num. 21.* Huc refert id, quod Clariſſ. JCtus. Regner. Sixtin. *lib. 1. de regal. c. 4. n. 120. & ſeqq* hiſce verbia tradit: Epiſcopis addendi ſunt Magiſter Ordinis Teutonici, & Magiſter Johannitarum, cùm & hi inter Eccleſiaſticos numerentur; ac quòd Pricipes Imperii ſint, notorium exiſtat. Eſt autem id in his ſingulare, quòd bona utriusque Ordinis, paſſim per totum Imperium ſita ſunt; ut apparet ex cauſa, quæ de collectis inter Magiſtrum Ordinis Teutonici & Oetingen, in Camera Imperiali agitata & deciſa fuit: ut videre eſt in ejuſdem cauſæ voto, quod eſt apud Meichſner. *tom. 2. lib. 1. deciſ. 6.* ubi *n. 19.* à referente additur. Ex inveſtitura in eadem cauſa, ſub litera E. exhibita conſtare, quòd hic Ordo regalia habeat. Hactenus Sixtinus. Et inde liquet, Magiſtrum Ordinis Johannitarum, regulariter fundatam habere intentionem, ratione omnimodæ jurisdictionis & regalium; in omnibus ſuis, ubivis locorum ſitis. Idque firmat quoque Chriſtophor. Wintzler. *in tract. de collect. deciſ. 1. ſ. 59. & multis ſeqq* Sic etiam Ordo Teutonicus, in vulgo dicitur regalia habere, eò quòd bona ipſorum paſſim per Imperium ſint ſparſa. Meichſner. *ſupra dicta deciſ. 6. n. 120.* Sic & Georgius Schilling à Cantſtat, Nobilis Suevus, ob egregiam operam Carolo V. Imp. in periculo Algeriano navatam, ex priore Equitum Ordine S. Johannis, 15

hannis, Imperii Princeps creatus, illiusque Ordinis regalia renovata fuére. Anno 1545. Heinricus Pantaleon. *de Ord. Iohannit. rebus geſt. lib. 10.* vide tamen Paurmeiſter. *lib. 2. de juriſdict. cap. 10. num. 8.*

Vnd ſolches alles/ hat (fürs Ander) billich deſtomehr ſtatt/ weil vil vnderſchidliche vralte Kaiſerliche privilegia enthalten/ darinnen zufinden: Daß auß Kaiſerl. Vollmacht vnd Gewalt/ dem hochlöblichen Johanniter-Orden/ vnd deſſen Güter/ ex certa ſcientia, rationabilique de cauſa, nämblich wegen jhrer/ der gantzen Chriſtenheit wider den Erbfeind den Türcken/ geleiſter wolerſprießlichen Dienſt/ allerhand exemption, Gnad vnd Freyheit gegönnet worden.

16 Et quidem mediante ſanctione pragmatica, omni ævo valitura (quemadmodum verba diplomatis à Friderico Imperatore, Anno 1185. 4. Calend. Decembris, Papiæ promulgati, ſonant) ut omnium ipſarum domorum bona, per totum imperium longè latèque conſtituta, quæ in præſenti poſſident, vel in poſterum, præſtante Domino, juſtè poterunt adipiſci, ſub imperiali defenſione ſemper conſiſtant. Ita ſcilicet, ut nulla eccleſiaſtica vel ſecularis perſona, Romani imperii ditioni ſubjecta, in prædictas domos & ipſarum bona, juriſdictionem aliquam exerceat, vel moleſtiam faciat. Geſtaltſame diſe Privilegien ſelbſt/ ſolches mehrern Inhalts außweiſen. Et videri etiam hac de re poteſt Paurmeiſter. *2. d. jurisd. cap. 9. num. 72.*

Vnd ſoviel ſummarum andeuten/ daß viel hochgemeldtes Ordens Häuſer/ Güter/ Leut vnd Vnterthanen/ in Kaiſerlicher Maieſtät/ vnd deß heiligen Reichs Verſpruch/ Schutz vnd Schirm ſpeciatim auffgenommen/ auch allen Fürſten/ Ständ vnd Angehörigen deß Römiſchen Reichs ernſtlichen gebotten vnd befohlen worden: Daß ſie den Herrn Maiſtern/ ſeines Ordens Commenturen/ Verwandten/ vnd alle jhre Nachkommen/ an jhren Häuſern/ Haab vnd Gütern/ Leuten vnd Vnterthanen/ Obrigkeiten/ Recht vnd Gerechtigkeiten/ einige Betrübnuß/ Beſchädigung/ Verhinderung/ Gewaltſamb/ Betrawung/ Eingriff/ Irrung/ noch Beſchwerd nicht thun ſollen/ rc.

Welche hochanſehenliche/ & à multis ſucceſſivè Imperatoribus clementiſſimè indulta roborataque privilegia, wider männiglichs hindern vnd Eintrag billich gelten/ vnd alle Ständ deß Reichs/ bey Vermeidung darin geſetzter Straff vnd Vngnad/ von allen widrigen attentatis, Eintrag vnd Irrung an diſes hochlöblichen Ordens juriſdiction, Ober: vnd Hochheit/ rc. abſchrecken ſollen.

1 Etenim cùm Imperator omnium ſit ſupremus, neminem ſuperiorem habens, nedum recognoſcens; ab ejus majeſtate prædeceſſoribusque, conceſſa privilegia, vim & robur obtinere debent: maximè ubi à ſucceſſoribus pluribus, ex intervallo confirmationes obtentæ & impetratæ fuerunt. Etenim ſæpius facta, proprio motu & certâ ſcientiâ prodiiſſe intelliguntur, ut adnotat Vultejus. *conſ. Marp. 35. n. 101. vol. 3.* Reuſner. *conſil. 12. num. 44. 45. lib. 2.* tollitque hoc omnem cujuscunque exceptionem. Tib. Decian. *reſponſ. 18. n. 288. vol. 1.*

Tertiò, iſt hiebey inſonderheit zumercken/ daß der hochlöbliche Johanniter Orden in ſpecie, bey diſen beeden Häuſern/ Hemmendorff vnd Rexingen/ von vnverdencklichen Jahren/ je vnd allweg inn vnd auſſer den Flecken/ ſo weit dero Zwinge vnd Bänn ſich erſtrecken/ beydes hohe vnd nidere Obrigkeit/ auch alle Herrligkeit/ Regalia oder Hochheit gebraucht/ vnd ſelbige ohn männigliche Widerred/ durch vnzahlbare actus exercirt.

Quæ ſanè poſſeſſio actibus expoſita & ſubſecuta, juvat & ampliat titulum, ut juxta poſſeſſa territorium conceſſum videatur. Joh. Vincent. de Anan. *conſ. 22. num. 7. verſ. & hoc ſuadetur.* Tum etiam poſterior qualitas poſſeſſionis declarat, quid à principio fuerit conceſſum. Petr. Surdus, *conſil. 27. num. 11. verſ. & talem. lib. 2.* 18

Et qui legitimo interſtitio uſus eſt juriſdictione, fundatam habet intentionem in ſpeciali acquiſitione. Knichen. *de jur. territor. cap. 5. num. 136.* 20

Nun iſt vnlaugbar/ daß der hochlöbliche Johanniter Orden/ bey beeden Häuſern/ Hemmendorff vnd Rexingen/ ſeine ordenliche Gericht vnd Stab nicht allein vnwiderſprechlich hat: ſondern von denſelben Gerichten/ jederzeit die appellationes an den regirenden Herrn Commenturn/ oder an ſein verordnetes Hoffgericht/ von dannen aber an die Johanniteriſche Cantzley/ vnd fortter nacher Speyr an die Cammer/ zulauffen pflegen. Inngleichem hat der Orden bey beeden Häuſern das Vmbgeld/ die Nachſteur/ oder Abzug-Gebür/ wie auch die Muſterung/ den Kirchenſatz/ vnd dergleichen.

So werden die Vnterthanen von niemand anders/ dann von den Herrn Commenturn/ an beeden Orten mit gewöhnlichen Steuren belegt: Wie auch niemand anders die Türcken-Steur vnd Reichs Anlagen erfordern/ vnd an gehörige Ort lieffern thut. Es werden die Vnderthanen mit Erbhuldigung niemand anders/ dann dem hochlöblichen Johanniter Orden verbunden.

Hingegen ſeynd die Vnterthanen beeder dieſer Orten/ niemal mit gewonlichen Landſteuren/ gleich andern Einwohnern der Herrſchafft Hohenberg belegt worden. Es hat ſich das hochlöbliche Hauß Oeſterreich nie nicht einiger Anſchlagung offentlicher Edicten/ Gebott/ oder dergleichen angemaßt: Sondern dieß

dieſe vnd andere actus jurisdictionales ſeynd jederzeit von den Herrn Commenturen/in Namen deß Herren Meiſtern vnd gantzen Ordens exercirt oder verübt worden. Es haben die Herrn Commenturen jederzeit Juden auffgenommen/ vnd vnerfordert einiger Licentz von den Beampten der Herrſchafft Hohenberg/ ex arbitratu & pro diſcretione propria gehalten.

20 Hoſce autem actus omnes, eſſe ſymbola & argumenta ſupremi territorii juris, merique imperii, latè probat Andr. Knichen. *in comment. de jur. Saxon. provec. noſc. in verb. Ducum Saxan. cap. 5. & de ſublim. territ. jur. cap. 5. num. 240 & multis ſeqq.* nec non And. Gail. *de arreſt. cap. 7. num.* 12 *11, 14.* Præſertim in territorio alieno: idem Andr. Knich. *d. tract. de ſublim. territ. cap. 2. & 4. paſſim.* Atque hos actus probare ſuperioritatem, ejusve poſſeſſionem, vel quaſi, author eſt M. Ant. Natta, *conſil. 204. num. 4.* cùm citra jus & nomen territorii ac jurisdictionis exerceri non queant. *arg. l. pro herede. §. Papinianus. ff. de acquir. hered.* Et id etiam aſſerit And. Knichen. *in tract. de ſublim. territ. jur. dict. cap. 3. num. 221. & ſeqq.* Sunt quippe actus illi proportionabiles, ſuperioritatem inferentes. And. Knich. *d. c. 3. num. 222.* poſt M. Anton. Pet. de Petra, *de fideicom. qu. 12. num. 436.* quod & Andreæ Gail. *de arreſt. c. 7. num. 14.* placet. Et in ſpecie von der Erb- vnd Landshuldigungs-Pflicht/atteſtatur Knichen *d. comment. de jur. Duc. Sax. d. cap 5. circa fin & de ſublim. territ. jur. cap. 3. num. 240. & ſeqq.*

21 De appellatione, illud controverſia caret: Knich *d. c. 3. num 271. & ſeqq* Andr. Gail. *d. c. 7. num. 14.* poſt Matth. de Afflict. *deciſ. 265. num. 12.* Mandel. *conſil 62. num 8 & 64. conſ. 111. num 29. lib. 1.* Ant. Quett. *conſ 71. num. 2.* Alvar. Valaſc. *de emphyten quaſt. 8. num 30. 31.* Maſcard. *vol. 2. concl 947. num. 13. & ſeq.* quia hæc ad ſummam jurisdictionem pertinet: autore Bald *in auth. quas actiones num 4. C de SS. Eccleſ.* & Alvar. Valaſco. *d. n 30.* Et etiam quoad appellationes adminiſtrando juſtitiam, conſtituitur quis in quaſi poſſeſſione jurisdictionis: Bald. *ad l. 5. C. de natural lib.* Decian. *conſil. 458. n 34.* maximè verò ſuperioritatis; ſi ut hoc caſu factum, aditus cognoſcat ac procedat: quia non niſi ad ſuperiorem tendit appellatio. *l. 1. §. ſi quis appellatione. ff. de appell c. placuit. 2. quaſt 6.* Petr. Gregor. *de appell lib. 4. t. 1.* Andr. Gail. *d. c 7. num. 14. de arreſt.*

22 Ut & collectas tùm provinciales, tùm imperiales, eò iidem referunt. Gail. *d cap 7. num. 14.* Andr. Knichen. *d. c. 3 n. 319. cum mult. ſeqq. & de jur. Duc. Sax. d c 5. in verb.* Steur/Folge. Eſt enim ejusmodi provincialis collectæ impoſitio, una ex regalibus, Jacob. de Sanct. Gregor. *in ſua inveſtitur. in verb. cum mero & mixto imperio. num. 86, & in verb. qui quidem inveſtitus. num. 75. & de homag. num. 35. & ſeqq* Bart. *conſil. 180.* Et jus collectandi pertinet ad eum, qui habet merum & mixtum imperium, omnimodamque juriadictionem. Ita docet Schneidew *in tr. feud. p. 2. num. 129.* Salic *in l. vectigalia. 3 C. vectigalia nov. inſtit. non poſſ.* Canon. *in c. ſuper quibusdam. §. præterea. de verbor. ſignific.* Nam jurisdictio eſt radix & fundamentum omnium onerum & collectarum; per ea quæ allegavit Decian. *conſil. 41. n. 41.* Quodq; collectæ, quæ in imperio ſucceſſerunt in locum extraordinariæ collationis, ad regalis nominis feliciſſimam expeditionem (ut loquitur Gail. *obſerv. 53. num. 1. lib. 2.*) hodie regalium & meri imperii vigore imponantur, & imperii nomine exigantur; tradit idem Gail. *prædict. obſerv. & obſ. 52. num. 22* Decian. *conſil. 41. num. 41. 128. vol 2.* Weſembec. *conſ. 45. num. 2. 3. 8. 20.* Bald. *in tit. quæ ſint regalia. num. 6.*

Pariter Juden-Gelait/ & jus recipiendi 23
eos in ſubjectionem, inter regalia & ſuperioritatis jura refertur, in Aurea Bulla Carol. IV. *tit. 9.* & in der Policey-Ordnung zu Augſpurg/ *Anno 1548. ſub tit.* Von Juden vnd jhrem Wucher/ꝛc. & in ejus reformatione Francofurtana, *Anno 1577. tit. eod.* Sixtin. *l. de regal. c. 4. n. 97. &c. & c. 5. n. 19. &c.*

Et quòd per ejusmodi actus ſupra enumeratos, ſuprema jurisdictio ſpeciali territo- 24
rio inhærens, & exemptio extra diſtrictum, probetur ſufficienter, longo ſtylo edocet Matth. Stephan. *lib. 2. de jurisdict. part. 2. c. 7. n. 62. & ſeqq.* & Knichen *de jur. territ. c. 4. num. 20. & ſeqq.* Hosque actus edocet jus ſuperioritatis, tam contra Principem adverſarium, quam ſubjectos, qui ſe fortè exemtos aſſerunt, auctor eſt Knichen. *c. 3. d. tract. num. 238. & ſeqq.* Et hi actus jurisdictionem & ſuperioritatis jura probant, veluti effectus cauſam. Colleg. Ticinenſe. *conſ 97. num. 75.* Kirchov. *conſil 8. n. 28. verſ. porrò & n. ſeq. tom. 5. Ger. Iuriscanſultorum.* poſſeſſionemque vel quaſi, manifeſtò demonſtrant. Menoch. *conſil. 725 n. 12.* Bertaz. *conſil. 376. n. 2.* Alb. Brun. *conſil 34. n. 14.*

Et cùm hi actus ab aliquo approbantur, 25
tunc locum habet, quod dicitur; in ipſo Principis territorio, poſſe locum exemptum eſſe. Meichſner. *tom. 2. lib. 1. deciſ. 8. in cauſ.* Hyrnheim/ *contra* die Chur-Pfaltz. *n. 42. & ſeq.* Sed paria ſunt non eſſe in territorio, vel eſſe quidem, ſed inde exemptũ eſſe. Et licet pagus, caſtrum, vel bona alicujus immediatè nobilis, atq; ita locus exemptus, ratione ſitus ſit in diſtrictu alicujus Principis: tamen quoad ſuperioritatem & jurisdictionem, rectè dicitur extra diſtrictum eſſe; per not. Roland. à Valle, *conſil. 33 Illuſtriſſ. num. 23. cum ſeqq. vol. 3.* Weſemb. *conſil. 37. ſufficit. n. 12.* Quod idem Illuſtribus Cameralibus præjudicis con-

dictis confirmatum eſt, apud Meichſner. *tom. 2. lib. 1. deciſ. 6. in cauſ.* Teutſchen Meiſters/ *contra* die Graven von Oettingen/ *num. 9. & ſeq. & eod. tom. 2. lib 1. deciſ. 8. in cauſ.* Hyrnheim / *contra* die Chur Pfaltz. *n. 24. & ſeqq.* Et ita quoq; formaliter ſcribit Bidembach. *in nobil. quaſt. 1. num. 18.*

Dem allem nach / vnd weil offt hochermelter Orden / von Kaiſerlicher Maieſtät mit den Regalien / hohen vnd nidern Gerichten / als ein anderer Stand deß Reichs / allergnädigſt vnd hochanſehenlich begabet; So dann das jenige / was dergleichen territorialiſchen vnd hohen Lands-Obrigkeiten von Rechts vnd Gewonheit wegen anhängig / nächſterwehnter maſſen exercirt, vnd in diſen beeden Flecken rüwig hergebracht: Hingegen ſolcher actuum die Graffſchafft Hohenberg ſich niemalen angemaßt. Alß iſt hierauß wol folglich zuſchlieſſen / daß dieſer hochlöbliche Orden / titulum & poſſeſſionem omnimodæ jurisdictionis & imperii, nun mehr dann gnugſamb / vnd in continenti beyzubringen mächtig Et ita conſequenter diſe Flecken nicht de territorio Hohenbergenſi, ſondern davon allerdings exempt ſeyen: auch deßhalben nicht die Graffſchafft Hohenberg, ſondern der Orden / reſpectu omnimodæ juriſdictionis & imperii omnigeni, hiſce in locis fundatam intentionem für ſich habe.

Welches fürs Vierdte / in gegenwertigem
26 Fall / deſtomehr ſtatt hat / quia in quacunque cauſa, mores & conſuetudines regionis cujusque attendi oportet. Cùm actus conſuetudinarii ſint practici: ſecundùm Bald. *ad l. quicunque. C. de ſerv. fugit.* vimque ſolennis decreti habeant. Bald. *ad cap. 1. col. 3. de his qui feud. dar. poſſ.* Roland. à Valle, *conſil. 52. n. 22. 23. vol. 2.* & vim legis obtineant. *l. diuturna. ff. de leg.* Rol. à Vall. *conſ. 52. n. 22. vol. 3. per c. ſuper quibusdam. cum ibi adnotat. ext. de verb. ſignif. & l. 1. C. quæ ſit long. conſuet.* Gregor. Lopez. *animadv. c. 5.* Ideoque minimè mutanda ſunt, quæ longam conſuetudinem habuerunt. *l. minimè. ff. de leg.* ubi etiam IC. monet, in ambiguitatibus inſpiciendum eſſe, quid retrò in ejusmodi caſibus obſervatum ſit; cùm conſuetudo optima ſit legum interpres. *l. ſi de interpretatione. & l. ſeq. ff de legib.* Neque hoc ſolùm ſic ſe habet, ſi conſuetudo legibus & conſtitutionibus ſit conformis, vel non contraria; ſed & ſi eis deroget. *l. de quibus. ff. de legib.* vel etiam ab initio non ratione, ſed errore primùm inducta: ſi modò continuo uſu ſit firmata. *l. quod ratione. 39. ff. eod.* Sed & à loci obſervatione non eſt diſcedendum, utpote per quam dubitatio omnis tolli ſolet. *c. dilectus. ext. de conſuet.* Tib. Decian. *reſp. 124. n. 41. vol. 3.* Hippolyt. Rimin. *conſ. 696. n. 35. 37. 38.* & ex obſervantia ſimilium caſuum fit, ut idem in cæteris ſimilibus ſit obſervandum. Hippolyt. Riminald. *conſil. 48. n. 180.* 27

Nun iſt vnzweifelig / daß in dem Land zu Schwaben die Landſäſſeren / quam ſibi alii Principes, putà Saxones, Bavari, Brandenburgici, Megapolitani, Brunovicenſes, Haſſiæ Landgravii, & alii in Nobilitatem ſuam, eorumq; caſtra, territoria & homines, jure ſuperioritatis vindicant, in keinen weg ſtatt habe.

Nam Nobilitas Sueviæ, Franconiæ, & ſu- 18
perioris tractus Rheni, cenſetur illius ſubjectionis neſcia; & comparantur liberis Imperialibus civitatibus, quoad caſtra & territoria ſua. Andr. Gail. *obſerv. pract. 62. n. 21.* Wehner. *in obſerv. ſuis pract. verb.* Ritterſchafft. *& in verb.* Stände deß Reichs.

Geſtaltſame offenbar / daß eben ſo vil die Herꝛſchafft Hohenberg betrifft / in vnd vmb ſelbige vil vnterſchidliche vom Adel / (wie auch in der Graffſchafft Hohenzollern vnſtrittig her kommen) geſeſſen: welche zum theil / ein oder der andern Herꝛſchafft Lehenleut ſeyn / nichts deſtoweniger beeden ſolchen Graffſchafften einige Ober Bottmäſſig- oder Herꝛligkeit in ihren freyen dem Heil. Römiſchen Reich ohne Mittel vnterworffenen pagis, caſtris & territoriis, ſo wenig geſtehn / daß auch deren etliche vnterſchidliche für ſich vnd ihre Vnterthonen / das exercitium religionis, Augſpurgiſcher Confeſſion gemeß / vor vnd nach dem Religions-Friden / ihrem freyen willkürlichen Belieben nach angeſtellt. Welches dann eine vnzweifeliche Anzeigung vnd Gemerck einer Exemption gehalten wird: vnd von dem hochlöblichen Hauß Oeſterreich da ſelbiges ein ſuperioritatem vber ſie zugebrauchen berechtiget / in keinen weg were geſtattet worden.

Etenim ſicuti immediatè Nobilibus, non 29
modo permiſſum eſt liberè, quam velint Religionem amplecti & profiteri: ſed etiam conceſſum, illius exercitium in templis & ſcholis publicè inſtituere. Gylman. *tom. 1. tit. 3. in 3. deputat. in voto M. n. 19. & ſeqq. f. 217. & in voto D. M. num. 14. verſ. hoc verò. fol. 227. Ac iterum ibid. in voto. V. S. num. 29. 30. & aliquot ſeqq. fol. 263.* Ita è contrario, liberum religionis exercitium, ſubjectis (den Landſäſſen) eſt ademptum: ut in modò allegatis locis apparet.

Wann dann die in der Herꝛſchafft Hohenberg / vnd vmbligenden Graffſchafften geſeßne vom Adel / regulariter allerdings frey / ohne Mittel dem Römiſchen Reich vnterworffen / vnd von aller Lands-Obrigkeit / deren Herꝛſchafften / darinnen ſie geſeſſen / exempt oder außgezogen ſeyn: wie vielmehr wird ſolches privilegium dem hochlöblichen Johanniter-Orden, in diſen beeden Flecken / von rechts wegen gedeyen müſſen / weil deſſen Herꝛ Meiſter in Teutſcher Landen / ein Fürſt vnd Stand deß H. Römiſchen Reichs / auch dem Orden angewandte Güter / mit Regalien hoher vnd niderer Obrigkeit / vigore Cæſareæ inveſtituræ geziert /

quaſi pertinet ad eum, qui erexit. Oldrad. *conſ. 6. num. 161.* Natta. *conſ. 264. numer. 4. & ſeq. conſ. 636. num. 72.* Alb. *conſil. 34. num. 3. lib. 1.* Alb. Brun. *conſil. 54. num. 16.* Maſcard. *concluſ. 1053. num. 16.* Petra, *d. q. 12. num. 419. cum ſeqq.* Decian. *reſp. 52. num 49. vol. 1.* Didac. Covarruv, *lib 4. var. reſol. c. 5.* ubi in fine ait: Hæc paſſim in controverſiis, quæ de criminalis juriſdictionis uſu tractentur, diligentiſſimè obſervari debere ab Advocatis & Iudicibus, qui de eâ re ſententiam ſunt pronunciaturi.

37 Ut & numellæ verſatiles, nec non palus numellarius, & alia id genus, Stöcke / Halßeiſen / vnd andere dergleichen Gerichtszwang / inſignia perhibentur criminalis juriſdictionis. Choppin. *de legib. Andium. c. 8. num. 3. circa med.* Mynſing. *reſp. 16. num. 29. cum ſeqq.* Porrò in quaſi poſſeſſione conſtitutus, retinet juriſdictionem, quamvis centum annorum ſpacio nō occurrerit ſuſpenſio. Purpurat. *in l. Imperium. 3. num. 219. de juriſdict.* Fichard. *conſ. 20. num. 3. tom. 2.* conſentit Maſcard *de probat. vol. 2. concluſ. 942. num. 11. & ſeqq.* Cui rei optimè favet, quod dixit Br. *in l. in filiis. 4. C. de decurio. lib. 10.* Quòd habens jus erigendi, illud non amittat, ſi ſteterit per centum annos, quòd non erexerit, quia non expediebat. Et cùm meræ facultatis ſit furcam collapſam reſtaurare, illud poſt quodcumque temporis ſpatium fieri poteſt: non ullâ præſcriptione impediente; ut in ultimâ quæſtione dicetur.

Letzlichen / vnd ſo vil inſonderheit Rexingen betrifft / iſt auß zweyen Vhralten / von weilund dem Hochgebornen Fürſten vnd Herrn / Herrn Ludwigen / Pfaltzgraffen zu Tübingen / in Anno 1290. gefertigten Inſtrumenten zuſehen / daß hochermelter Fürſt / Advocatiam & judicium, die Vogtey vnd das Gericht zu Rexingen / cum omnibus continentiis vel appenditiis, omninò eo jure, quo ad prædictum Principem, ipſiusque progenitores pertinebat, purè, de bonâ & liberâ voluntate (wie die Wort deß erſten Inſtruments lauten) frey aigentumblich conferirt vnd geſchenckt: anfangs / weilund Dieterich Bockheli / damal Schultheiſſen zu Hoeb / auch damit in hac donatione, omni juri, actioni, petitioni, perſecutioni, omniq́ue juris beneficio, ſo jhme Herrn Pfaltzgraffen vnd ſeinen Erben Lege vel Canone gebürt / renuncirt hat. Aber wenig Tag hernacher / hat mehrhochermelter Pfaltzgraff / gedachten Dieterich Bockheli anderweeis mit Gelt vernügt / auch beſagte Vogtey vnd Gericht vber das Dorff zu Rexingen / vnd vber alles das Gut / daß darzu gehört / in die Ehre S. Johannis geben / Vrkundtlich vnd eigentlich dem Hauſe oder Commenthurey zu Rexingen / ꝛc.

Nun iſt verſehens Rechtens / quòd in omni re ac negocio, principium ſit ſpectandum. *l. Pomponius 15.* ibi Br. *num. 2.* Caſtrenſ. *num. 5.* Bald. *col. 2. ff. de negot. geſt. & ad l. ſi procuratorem. 8. poſt gloſſ ibid. per illum text. ff. mandat. l. ſi filiusfam. 78. ff. de verbor. oblig. l. ſi finita. §. Sabinus ff. de damn. infect. l. qui id quod ff. de donat. l. in ratione §. ſi filio. ff. ad L. Falcid. l tutor datus. ff. de fidejuſſ. l. clam poſſidere. ff. de acquirend. poſſeſſ. l. ſi uxorem. C. de indict. ſuſtit.* Tiber. Decian. *reſp. 11. num. 4. & 5. vol. 1.* Andr. Tiraquel. *in præfat, de jur. primogen. num. 52. & ſeqq.* & Dd. *ad l. hoc ſermone. §. boves. numer. 162. ff. de verbor. ſignif.* Ex primordio enim tituli, poſterior formatur eventus. *l un. ubi gl. C. de imponen. lucrat. deſcript. lib 10. l. potior. l. qui balneum. ff. qui pot. in pign.* Roland. a Valle *conſil. 76. num. 26. vol. 3.* Aym. Cravett *conſ. 1000. num. 33. per l. ſed an ultrò. § fin ff. de negot. geſt l. in vendit. ff. de contrah. empt. l. ſi heres. ff. de action. empt. l. pete. §. prædium ff. de legat. 2.* 38

Wann dann inſpectâ origine, die Obrigkeit zu Rexingen / vrſprünglich von dem Herrn Pfaltzgraffen von Tübingen herrühret; Als iſt in keinen weg zugedencken / daß in ſolchem Dorff / der Graffſchafft Hohenberg / das merum Imperium, oder dergleichen hohe Gerechtigkeit / zuſtändig geweſt. Weil die Pfaltzgraffen von Tübingen / wo nicht majores, dignitatis & Imperii ratione, doch auffs wenigſt den Herrn Graffen von Hohenberg gleich geweſen.

Non verò par in parem Imperium habet 39 *l. nam magiſtratus. de arbitr. c. innotuit, 20. verſ. quamvis. in fin. ext. de elect.* multo minus inferior in bona ſuperioris.

Vnd iſt einmal Rexingen ein Stuck der Pfaltzgraffſchafft Tübingen geweſt: dann kundtbar / vnd auß den Hiſtoriis vnſchwer beyzubringen / das gedachte Pfaltzgraffſchafft ſich auff den Schwartzwald weit vnd brait erſtrecket. Derowegen vnd weil diſe Vogtey vnd Gericht / frey vnd ledig ohne allen Vorbehalt / von den Herrn Pfaltzgraffen von Tübingen / allermaſſen / wie ſelbige vorangedeute Gerechtigkeiten eingehabt vnd beſeſſen / auff die Commenthurey Rexingen / per puram & ſimplicem donationem gelangt: Als thut ſich hierauß wolfüglich ſchlieſſen / daß der hochlöbliche Johanniter Orden / oder in deſſen Namen die Herrn Commenthurn zu Rexingen / all vnd jede Obrigkeit / ſowol als die Herrn Pfaltzgraffen von Tübingen befügt geweſt / dißorts gebrauchen mögen

Cùm donatio pura & ſimplex, idem 40 jus donatario tribuat, quod donans habuit, & omne Dominium transferat. Sebaſt Medices, *de conſervat poſſeſſ gloſſ. 3. verb. aut imminuendo. num. 4. cum ſeqq. fol. 730.* Maximè ſi ... in Inſtrumento donationis verba,

 purè,

pure; liberè. & ſimilia. Vivius, *deciſ.* 404. *lib* 2. Hincque donare dicitur perdere. *l. ſi-liusfam. in princ. ff. de donat.*

Woran offthochermeltem Orden / die Innhabere der Graffſchafft Hohenberg / deſto-weniger einige hinderung oder eintrag thun mögen: weil en vorerwehnter / Herrn Ludwi-gen / Pfaltzgraffen zu Tübingen donation / Herr Burckhard / Graffe zu Hohenberg / vnd Herr Otto / deſſen Sohn / als jein Herrn Pfaltzgraff Ludwigen ꝛc. Sororius & reſpecti-vè ex ſorore nepos (als die mit der zeit Pfaltz-graff Ludwigen ſuccediren könden) bewilligt. Hingegen aber der Graffſchafft Hohenberg wegen / vnd das ſelbiger allhie einig jus gebüh-re / in dem geringſten kein meldung beſchehen.

So würde auch durch die Wort Advo-catia & judicium, omnimoda juriſdictio, tam criminalis ſcilicet, quàm civilis, verſtanden: in anſehung damalen ſolche Advocatia & ju-dicium, noch dem Herrn Pfaltzgraffen zu Tü-bingen gehörig war / ſchon allberait ſelbiger Zeit das Hauß Rexingen ein bonum Eccle-ſiaſticum, oder Geiſtlich Gut geweſen.

41 Advocatia autem ſecularibus Princi-pibus, in bona Eccleſiaſtica competens, præ-ter obventionum rationes; juriſdictionem quoque, tam civilem, quàm criminalem olim complectebatur. Vt tradit Paul. Matth. Wehner. *in obſerv. pract. in verbo,* Vogtey / Vogteiliche Obrigkeit / ꝛc. *à princ.* Et idem *ibidem fol.* 332. ita ſcribit: Was eigentlich Vogtey ſeye / würdt offt gezweifelt. Aber in ge-mein für die hohe Gericht verſtanden. Et *fol. ſequenti* ſubjungit: Daß das Wort Vogtey / zweiffelhafftig & ambiguum ſeye / & pro di-verſitate locorum varire / auch kein ſpecialem ſignificationem habe / oder etwas gewiſſes im-portire; ſondern müſte nach gelegenheit vnd gebrauch / oder gewonheit deß Landts / der Herrn / oder der Stätt / die es gebrauchen / interpretirt / außgelegt vnd accommodirt werden. Quodque Advocatia, interdùm et-iam pro juriſdictione accipiatur, tradit Dn. Martin. Magerus, *tr. de Advoc. arm. cap.* 2. *n.* 44. *& ſeqq. fol.* 45. *col.* 1. Wie dann auch das Wort judicium, in den Gemeinen Rech-ten / vnd bey derſelben Lehrern / gleicher geſtalt vil vnd allerhand ſignificata hat / vnd ſecun-dùm ſubjectam materiam verſtanden würde. juxta Hoſtien. *in ſum.* & Abbat *in rubr. de ju-dic. c. forus. de verb. ſignif.*

42 Wann dann de tali judicio, von einer ſolchen Vogteylichen Gerechtigkeit allhie ge-handelt würde / ſo einem Pfaltzgraffen / vnd fürnehmen Stand deß Reichs zuſtändig ge-weſt: Als muß es notwendig für alle Gericht vnd Gerichtszwang / genommen werden. Cum id Principatus aut territorii jure competat. Et tunc omnimodam juriſdictionem, ſupe-riorem ac inferiorem, merum & mixtum Im-perium denotare ſolet. Weſemb. *conſ.* 50. *n.* 10. *& plurib. ſeqq.* Weil aber nachgehends ſolche Advocatia & judicium, an den Orden gelanget / folget hierauß beſchließlich: daß erſt-hochernanter Orden / nunmehr daſelbſt alle Obrigkeit habe / vnd zugebrauchen wol befügt ſeye.

Reſponſio ad contraria.

Vnd diſem ſoll zuwider nicht irren / daß hieoben in primâ dubitandi ratione ange-meldet worden; es ſeyen beede Flecken / Hem-mendorff vnd Rexingen / in der Herrſchafft Hohenberg gelegen. Dann ſolches / fürs erſte / gänzlich verneinet würdt / weil diſe beede Flecken mehrertheils mit dem Fürſtenthumb Würtemberg / vnd andern freyen Reichs vom Adel / grentzen thun. Geſtaltſame ex oculari inſpectione, oder da man die vnter-Herrſchafft Hohenberg / ſo vil ſelbiger noch beyeinander (dann hievon ein groſſer theil an das Hertzog-thumb Würtemberg / vnd ſonſt wohin vor vilen Jahren kommen) in ein Mappen oder Landkarten bringen ſolte; ſich augenſcheinlich befinden würde / daß ſolche Herrſchafft gar nicht ein gleich continuum territorium macht thut / welches mit ſeinen limitibus beeden diſen Flecken / Hemmendorff vnd Rexingen mit-ein-ſchleuſt. Sondern es iſt mit viler Herrſchaff-ten Flecken vnd Dörffern / ſo entweder dem Hertzogthumb Würtemberg / Graffſchafft Ho-henzollern / oder freyer Adelichen vnmittelba-ren Ritterſchafft zuſtändig / vilfältig interrum-pirt / zerſcheiden vnd verwickelt.

So iſt / fürs Ander / hieoben außgeführt worden / daß die Landſäſſerey diſer Oerter nicht herkommen: vnd ſonderlich die benachbarte vom Adel / die Innhabere der Graffſchafft Hohenberg für keine Oberherrn erkennen / ſondern dem Heiligen Römiſchen Reich ohne Mittel vnterworffen ſeyen. Vnd obſchon die Herrſchafft Hohenberg in einem oder andern / deren vom Adel gefreyten Flecken / einer oder der andern Gerechtigkeit ſich anmaſſet / oder auch haben möchte / geſchicht doch ſolches ſpe-ciali jure, non vi generalis, ratione territorii ſibi competentis Superioritatis: hicque re-
gula locum habet; tantum concedi Comita- 43
tui Hohenbergenſi, quantum præſcriptum. Brun. *conſil.* 170 132. 177. 194. & Decian. *conſil.* 41. *num.* 104. *vol.* 4.

Bey Hemmendorff vnd Rexingen aber / würdt gar nicht geſtanden / daß die Herrſchafft Hohenberg einige dergleichen Gerechtigkeit erlangt. Inmaſſen hieoben in rationibus de-cidendi mit mehrerem außgeführt / da der hoch-löbliche Johanniter Orden / bey vnlangerzeit diſen beeden Flecken / alle jura, omnimodam juriſdictionem conſequentia, hergebracht.

Et ita hac in parte locum tueri poteſt 44
illud, quod dicitur; loca quæ ſunt de Provin-ciâ vel Diœceſi, habentia dominium & juris-dictionem ſeparatam non dici eſſe de illo

Regno

illo Regno, vel Diœceſi: ut magno conſenſu docent Caſtrenſ. Angel. Iaſon. Dec. Marſil. *ad l. fin. ff. de jurisd. omn. judicum*. Roland. à Vall. *conſ. 33. n. 25. & ſeqq. vol. 3*. Ut & illa regula, quòd omnia quæ ſunt intra confines Principatus, præſumantur ſubeſſe ſuperioritati illius Principatus; fallit quoad Monaſteria & caſtra exempta. *c. 1. junct â gl. de privileg. in 6*. Philip. Franc. *ad c. 1. in fin. princip. de ſtat. regular. in 6*.

Darauff nun der andern Objection / de loci vicinitate & continentiâ leichtlich genug zuthun.

45 Primò enim reſpondetur, imò hoc multos negare, & contrarium defendere: nempè in dubio non præſumi, caſtra & ſimilia loca pertinere ad territorium & principatum, cui proximè cohærent; nec eſſe de pertinentiis, ſed liquidò hoc probari oportere. Cephal. *conſ. 230. num. 13*. poſt Bartol. *ad l. ſi ſer. §. 1. in fin. ff. de legat. 1*. Alex. *conſ. 43. lib. 1. conſil. 55. num. 19. lib. 4*.

46 Deindè reſpondetur: poſito quòd hæc præſumtio ſit extra controverſiam, tamen ipſimet Doctores, qui eam approbant, ſe ita explicare videntur; quòd loquantur de re vicinâ & conjunctâ, quæ pars totius eſt: in quo genere nunc non verſamur. Nam hîc aliquid in medio eſt, quod unitatem territorii Hohenbergenſis impedit: certi nimirùm pagi & caſtra, ad diverſos Dominos quæ ſpectant.

47 Et tandem hoc ita in dubio procedit, quando non conſtat de alio Superioritatis poſſeſſore. Ioſeph. Maſcard *de probat. concluſ. 217. num. 16*. quod & innuit Andr. Knichen, *de jur. territor. cap. 3. num. 100. & ſeqq*. At hic de alio Domino horum pagorum, & quidem de tali conſtat, qui Statibus Imperii accenſetur. Hæc itaque præſumptio ceſſat.

In gleichem iſt der Dritten / Vierten / vnd Fünfften Objection auch allberait genug beſchehen: Weil man diſorts / der Graffſchafft Hohenberg keiner territorialiſchen jurisdiction angichtig / auch die exemptio, quodque hi pagi ſingulare conſtituant territorium, durch ſo vilfältige Actus, vnd langhergebrachte poſſeſſion omnimodæ jurisdictionis: vnd andere in rationibus decidendi, nach längs außgeführte behelff / zu vberflüſſiger Rechtlicher genüge beygebracht / vnd dargethon worden.

Anlangendt (fürs Sechſt) die angezogne Actus oder Fäll / ſo wegen der Herrſchafft Hohenberg zu Rexingen exercirt / vnd darauß ein hohe Obrigkeit erzwungen werden will: ſeind noch zur zeit dergleichen keine beygebracht.

Geſtaltſame / daß diſes ex adverſo beſchehen könde / derentwegen nicht leichtlich zuvermuthen: Weil in rationibus decidendi außgeführt / daß eben zu Rexingen die Commenthurn / vnterſchidliche Actus meri Imperii, mit wiſſen der Horbiſchen Amptleut exercirt; ſelbige Amptleut auch / als allerſeits Vnpartheyiſch / ſelbſten etliche Vrpheden / ſo von den Herrn Commenthurn allda / den Gefangnen abgenommen worden / beſiglet.

Vnd obgleich wir verſtehen / daß in Anno 1570. die Amptleut zu vilerwehntem Horb / einen Rexingiſchen Vnterthanen / N. N. genant / wegen begangner Blutſchand / zu Horb auffgefangen / vnd vber das er von ſeinem Gn. Herrn dem Commenthurn gebührendt abgeſtrafft worden / noch ferrner etlich Gelt von jhm haben wöllen. Hat doch der Hochlöbliche Johanniter Orden / ſich hierüber bey Jhrer Fürſtlichen Durchleucht / Ertzhertzog Ferdinand / höchlich erklagt Vnd haben Jhre Fürſtliche Durchleucht / darvber ein Zuſammenkunfft angeſehen / welche doch erſitzen bliben. So iſt auch Anno 1592. ein Weib von Rexingen / als ſie zu Horb jhre geſchäfft verrichten wöllen / wegen verdachter Hexerey / eingezogen vnd juſtificirt worden. Doch hat man hierwider gebürlich proteſtirt Vnd können ſolche Actus der Herrſchafft Hohenberg auch derenthalben kein jus gebären / weil ſie / ut Doctores noſtri loquuntur, æquivoci ſeind: vnd diſe Perſonen in ipſo oppido Horbenſi beygefangen worden. Jn anſehung auch der Orden nicht allein titulum, ratione donationis à Comite Palatino Tubingenſi factæ, ipſiusque Cæſareæ Inveſtituræ beyzubringen / ſondern per ſuprà deducta, vil mehr vnd ältere Actus zuallegiren.

Alſo verſiren wir in eo caſu, ubi recentes & turbativi ac æquivoci actus, reſpectu antiquorum, improbam & vitioſam efficiunt poſſeſſionem. *l. improba. 7. C. de acquirend. poſſeſſ*. Bald. *conſil. 445. num. 11. in fin. lib. 5*. Idque procedit maximè in materiâ jurisdictionis. Poſt Raudenſ. Andreas Knichen, *de jur. territ. c. ult. num. 256. & ſeqq*. 48

Noch weniger hat zubedeuten / daß wegen der Herrſchafft Hohenberg / etliche maleficanten zu Hürlingen gefangen / vnd zu Hemmendorff durchgeführt worden.

Angeſehen ſolche durchführung / gar kein Obrigkeit tribuirt / ſondern je ein Stand dem andern / ſolches, von Rechtswegen zugeſtatten ſchuldig. Cùm nemo prohiberi debeat viâ publicâ uti. *l. per agrum. 11. Cod. de ſervit. & aqua*. Adeòque per alienum agrum ire, ſit de jure divino & naturali. *c. omnes leges. 1. diſtinct. 1*. Ita ut injuriâ afficiatur, qui viâ publicâ uti prohibetur. *l. injuriarum. 13. §. ſi quis me prohibeat. D. de injuriis. l. 2. §. ſi quis in mari. ff. ne quid in loco publ*. Ac negans tranſitum innoxium, hoſtis cenſeatur. *c. fin. cauſ. 23. quæſt. 2*. Et in terminis, daß auch ein Fürſt den Edelleuten die durchführung jhrer Maleficanten geſtatten muß / vnd jhnen 49

ein ſolche nicht wehren könne/ Dn. Job. Bidembach. deducit. *in quaſt. nobil. q. 11.*

Demnach / vnd weil dergleichen durchführungen niemanden zuverwehren/ kan wegen der Graffſchafft Hohenberg/ auff ſolche kein Fundament einiger Landts-oder hoher Obrigkeit geſezt werden. Cùm quod generaliter omnibus competit, nullum jus tribuat ſpeciale.

Das Sibend widerige Argument/ thut wider Hemmendorff gar nicht militiren: angeſehen per ſuprà deducta, daſelbſten noch ſigna meri Imperii zugegen / auch vor der zeit Stock vnd Galgen allda enthalten geweſt.

Vnd obgleich ſolches von Rexingen / vnſers wiſſens nicht beyzubringen : ſo ſeindt doch hieoben andere Actus, vnd ſonſten vnterſchidliche ſtarcke Argumenta auffgeſezt / vnd damit/ daß die hohe Obrigkeit zu gedachtem Rexingen dem Johanniter Orden daſelbſten zu-
50 ſtändig/ dargethon worden.

Et ita, quamvis ejusmodi ſignis merum Imperium probetur : exindè tamen malè ſubſumitur, eorum abſentiam merum quoque Imperium Domino ſoli adimere. Non enim ſequitur : ſpeciali hoc argumenti genere Imperium merum non probatur. Ergò nullâ aliâ edoceri poteſt ratione. Cùm jurisdictio etiam ſine ſigno haberi poſſit : ut diſertè ex Meichſnero probat Johan. Bidembach. *quaſt nobil. 14 num 13.*

Beſonders/ weil die obſervantz diſer enden mit ſich bringet/ daß wann bey einem oder andern vom Adel / die delinquentes einkommen/ ſie dieſelben Peinlich fragen laſſen : vnd hernach/ wo die ſigna nicht vorhanden/ jeder ſeinem nechſten Benachbarten / der die ſigna hat/ gegen gebührendem Reveiß/ pro executione, liſern Wie dann ſolches noch heutigs Tags mit gnugſamen Exemplen beyzubringen.

Vnd in ſpecie mit ober- vnd vnter Dötingen (welche beede Flecken zu Holtz vnd Feld an Rexingen ſtoſſen) mit Glatt/ Neckerhanſen/ Sterneck/ Neuneck/ Düeſſen/ Oberndorff / Poltringen/ vnd mehr andern Orten zubeweiſen.

Endlichen hindert nichts/ das geſagt worden/ der Johanniter Orden ſey ein Ecclesiaſticum Corpus, darumb er ſui naturâ kein criminalem jurisdictionem haben könne. Dañ ſolches bey denen Ecclesiaſticis perſonis, ſo zumal Status Imperii ſeind/ gar nicht ſtatt haben kan : per tradita Sixtin. *lib. 1. de regal. cap. 4. num. 130. & multis ſeqq. uſque ad fin.*

Zu dem hat der Johanniter Orden zu Rexingen/ in ſpecie von dem Pfaltzgraffen von Tübingen/ die Advocatiam vnd das Gericht empfangen.

Dem allem nach/ vnd weil die Herrſchafft Hohenberg in diſen zweyen Flecken/ neque ſitus aut exiſtentiæ jure, neque etiam conceſſione Imperiali, non ex aliquo contractu vel conceſſione, haud etiam præſcriptione, die Landts-hohe oder Malefitziſche Obrigkeit erlangt : vix enim eſt, ut cauſſa aliqua alia occurrere poſſit, per quam ſublimitatem illam Comites Hohenbergenſes acquirere potuiſſent; aut ſi qua eſt, ad has tamen uſque ea recurret. Thom. Grammat. *deciſ. 58. num. 15. & 17.* Henning. Göden. *conſil. 3. num. 24.* Mynſing. *centur. 4. obſervat. 24. cent. 5. obſerv. 29.* Bald. *ad c. de his, qui feud. dar. poſſ. cap. 1. de feud. March. cap. 1. quis dicatur Dux.*

Als iſt ex ſufficienti partium enumeratione zuſchlieſſen / daß einige Obrigkeit / der Graffſchafft Hohenberg diſorts mit nichten gebühre.

Hingegen vnd weil dem hochlöblichen Johanniter Orden/ als einem Vnmittelbaren Stand deß Reichs/ die Regalien/ auch hohe vnd nidere Obrigkeit/ von Kaiſerlicher Majeſtät/ vnd dem Heiligen Reich/ allergnädigſt verlihen Beſonders aber ſolche bey diſen zweyen Flecken/ von vnverdencklichen Jahren hergebracht : Als iſt kein zweifel/ dann daß Ihre Fürſtl. Gnaden/ der Herr Marckgraff von Burgaw/ ꝛc. jetziger Innhaber der Graffſchafft Hohenberg / nach gnädiger erlernung ſolcher anſehenlichen Behelff/ diſem hochlöblichen Orden/ von Ihrer Fürſtlichen Gnaden Hohenbergiſchen Beampten / einigen Eingriff oder Verhinderung zuthun/ mit nichten geſtatten werden,

Die Dritt vnd letzte Frag.

Bey diſer Frag halten wir in allweg darfür/ daß der Ritterliche Orden/ beydes zu Hemmendorff die verfallne ſigna, wie nicht weniger zu Rexingen/ ſolche de novo für ſich ſelbſt/ ohn ferrner erlangende Macht wol auffrichten könne. Vnd zwar/ quòd collapſas eri- 51
gere, & inſtaurare liceat furcas immediatis Nobilibus, dubium non habet : per tradita Weſembec. *conſil. 95. num. 25.* Gail. *lib. 2. obſerv. 70. ſub num. 6.*

Nicht weniger daß die/ ſo das merum Imperium, vel præſcriptione, vel alio aliquo juſto & legitimo titulo hergebracht/ zugleich ſolches zuthun berechtiget/ iſt dannenhero zuſchlieſſen : quòd in materiâ jurisdictionis, conceſſo uno, reliqua omnia conceſſa videntur ſine quibus conceſſum expediri nequit. *l. 2. ff. de jurisd. omnium. iud. l. 1. §. 1. & l. 5. § 1. ff de off. ejus, cui mand. eſt jurisdict. c. 1. c. præterea c. prudentia & c. ſuſpicionis. ext. de offic. & poteſt. jud. deleg.*

Wann dann hiebevor dargethon/ daß dem Orden die hohe Obrigkeit zu Rexingen gebühr; muß derowegen hierauß ferner folgen/ daß hochermelter Orden alles deß jenigen/ ſo zu vollziehung diſer jurisdiction dienlich / oder de jure vel conſuetudine vonnöhten / fürzunemmen/ vnd ins Werck zuſetzen berechtiget ſeye.

Secun.

Secundò, cui ſignatum competit, ei etiam ex correlativorum naturâ, competit ſignum: & ad eum pertinet ſignum, cujus eſt res ſignata. *arg. l. eos. 27. §. qui ſe ff. ad L. Cornel. de falſ.* Zaſ. *conſil. 6. num. 17.*

So iſt fürs Dritte/ meræ facultatis; in ejuſque, qui merum habet Imperium, arbitrio conſtitutum eſſe apparet, die Vbelthäter an diſem oder einem andern Ort zujuſtificiren. Darumb es einem/ ſo die hohe Maleſitziſche Obrigkeit rechtmäſſig erlangt/ in diſem oder anderm Ort die ſigna auffzurichten/ oder vnter wegen zulaſſen/ allerdings frey ſteht: beſonders/ weil wir allhie nicht von einem vom Adel/ ſondern von einem Reichs-Fürſten tractiren.

Et hanc demùm opinionem poſt Jacobin. de S. Georg. & Oldrad. de Ponte; amplectitur quoque Joh. Bidembach. *quæſt. nobil. 14.* Et Card. Tuſchus. *lit. F. concl. 537.* Peguer. *deciſ. 81.* Ac de hujus deciſionis veritate eò minùs dubitandum erit, cùm ex Meichßner. *tom. 2. lib. 2. deciſ. 4. in cauſa* Ingolſtatt *contra* die Chur Pfaltz. *num. 3 fol. 169.* appareat, Cameram quoque hanc opinionem ſecutam eſſe.

Modò illa Furca, non nimis vicino territorio ſit propinqua, Zieriz. *ad conſt. criminal. art. 226.*

Conſilium CCXXXIX.

De jure Stapulæ; & conceſſione Principali deß Holtz-Flözens.
Item de interpretatione cujusdam conceſſionis vendendi.

ES hat weylundt der Durchleuchtig/ Hochgeborne Fürſt vnd Herr/ Herr B. Hertzog zu W. Hochlöblicher Chriſtſeeliger gedächtnüß/ Trautwein N. auff ſein vnterthänig anſuchen Montags nach dem H. Palmtag/ in dem fünffzehenhundert vnd ſibenzehenden Jahr/ diſe Freyheit gegeben/ daß er vnd ſeine Erben/ auff dem Waſſerſtrom der M. L. vnd anderen Bächen/ ſo darein gehen/ groß vnd klein Holtz/ durch Jhrer Fürſtlichen Gnaden juriſdiction/ vnd Obrigkeit/ von Michaëlis an/ biß auff S. Georgen Tag/ flözen mögen. Mit diſem gnädigen verſprechen/ daß hochermeldte Jhre Fürſtlich Gnaden ſonſten niemandts andern Holtz zufällen/ zuſchelen/ zuſchroten/ oder in diß Waſſer einwerffen zulaſſen/ geſtatten/ ſondern jhne Trautwein/ vnd deſſen Erben/ bey ſolchem flözen/ nach billichen dingen/ gnädiglichen handhaben/ ſchützen vnd ſchirmen ſollen vnd wöllen. Dargegen er Trautwein Jhrer Fürſtlichen Gnaden vnd deren Nachkommen/ ſo vil müehzeit zugeben/ verſprochen/ ſovil den Schweicken von Lymppurg auff dem Kochen gereichet würdt. Zwar alles mit diſem vorbehalt/ da Jhr Fürſtlich Gnaden/ oder deren Fürſtlichen Erben auſſer jhren aygnen Wälden ſelbſten Holtz ſchelen/ ſchröten/ einwerffen vnd folgendts außſchlaiffen laſſen wolten/ daß diſes zu deroſelbegen gnädigen Willen ſtehen/ vnd der Trautwein ſolches zugeſtatten/ ſchuldig ſein ſolle: Wie ſemblichs alles/ obermeltes Fürſtliche Privilegium vnd Freyheits-Brieff/ mehrers außweiſen vnd mit ſich bringen thue.

Hierauff nun hat Trautwein N. gleichwol das flözen auff der M. fürgenommen/ weyl aber andere Herrſchafften/ durch deren Territoria vnd Obrigkeit die M. vnd darein gehende Bäch flieſſen/ deßgleichen auch die Müller vnd andere/ ſo Mühlinen vnd Gütter an ſolchen Waſſern haben/ gemelt flözen/ als wann es mit jhrem Schaden/ zugang vnd beſchehe/ nicht geſtatten wollen/ hat er Trautwein mit diſem ſamptlich/ inſonderheit aber auch mit der Statt B. (welche gleicher geſtalt ſich vermeintlich zubeſchwehren vnterſtanden) vor-hochermeldts Hertzogen B. hochſeeliger Gedächtnus/ Landhoffmaiſter/ Cantzler vnd Räthen/ auff Montag nach dem Sontag jubilate, oberwehnten ſibenzehenden Jahrs/ ſich zu S. vertragen/ in welchem Vertrag vnter andern/ zween nachſolgende Articul begriffen ſeyen/ von wort zu wort alſo lautendt.

Vnd ſo zu Zeiten ein Burger zu B. einen Baw in der Statt thun/ oder ſonſten zu aygnem Brauch etwas anders Holtz bedörffte/ vnd daſſelbig gern ſelbs flözen wölt/ mag er erſuchen Trautwein/ oder ſeine Erben/ den Willen darumb zumachen. Köndten oder würden ſie ſich aber der Sach mit einander nicht vergleichen/ ſo ſoll jeglicher Theil einen inner vnd außer der Statt darzu ordnen/ auch jhr jeder ein Obmann benennen/ vnd das Loß geworffen werden/ welcher vnter jhnen der Obmann bleibe: vnd ſollen alßdann diſelbigen drey auff beedertheil fürtrag erkennen/ was Trautwein für ſein Intereſſe vnd Gerechtigkeit zugeben.

Deßgleichen was die Burger oder Einwohner zu B. brennholtz zu jhren Haußbräuchen je zu Zeiten nothürfftig ſein würden/ das ſoll den Burgern vnd einem jeglichen Innwohner/ auff ſein begehren/ durch Trautwein auch im zimblichen wehrt gegeben werden: vnd ſo ſie ſich deſſen Kauffs nicht vereynen möchten/ ſolle es jederzeit mit dem Taxiren vnd erkennen gehalten werden/ inmaſſen wie vorſtehet/ damit es allen theilen leidenlich ſeye.

Als auch folgendts/ offterwehnter Trautwein an diſer ſeiner Flotz-Gerechtigkeit/ durch etliche verhindert werden wöllen/ vnd jhme an

dem Holtz allerhand ſchaden beſchehen / hat weyland Carolus damalen noch Römiſcher König / vnd Innhaber deß Fürſtenthumbs W. höchſtrümlichen angedenckens in Anno 1520. ein ernſtlich mandat abgehen / vnd damit allen Amptleuten / Richtern / Gerichten / ꝛc injungiren / vnd anbefehlen laſſen / jhme Trautwein / nicht allein zu deren damals erlittenen Schadens abtrag / widerumb ſo vil müglich / zuverhelffen / ſondern zugleich die Vnterthonen vor einziehung / entwehrung / beſchädigung vnd verhinderung ſolches Holtz / es ſey auff der M. den Bächen zu N in Wälden / neben den Waſſern / oder andern Orten / zu warnen / die Vbertretter vnd Beſchädiger / wie ſichs gebühret / zu ſtraffen / vnd zwar ſolches deren Vrſach halb / weil er Trautwein das Waſſer M. ſampt zureiſſenden Bächen / mit darſtreckung ſeines aygnen Coſtens / zu flöſſen taugenlich vnd geſchickt gemacht / vnd gebawen / dardurch gemeiner Nutz berait mercklich gemehrt ſeye / vnd noch werden möge. Geſtaltſame diſes Königliche Reſcript / noch in originali zugegen iſt.

Auß Vrſach aber ſolcher Floß-Handel auff der M. etlicher Schulden halben / hochermelde Ihrer Fürſtlich Gnaden Hertzog V. zu W. von dem Trautwein lediglich widerumb heimbgefallen / haben ſelbige für ſich / dero Fürſtliche Erben vnnd Nachkommen / ſolchen Floß-Handel mit all deſſen Gerechtigkeit vnd zugehörd / in Anno 1549. Hanns Heinrich S. Burgern zu M. auff ſein vnterthänig anſuchen vnd bitten / gegen Bezahlung 1165. Gülden / 20. Schilling / 5. Heller / gnädig vberlaſſen.

Nachgehendts / hat in Anno 1555. auff vorgehende vnterhandlung / vnd gnädige verwilligung / weiland Hertzog C. zu W. Höchſtlöblichen angedenckens / Fürſtlicher Gnaden / erſtgedachter Hanns Heinrich S. Herrn Burgermeiſter / Gericht vnd Rhate zu M. im Namen gemeiner Statt daſelbſt / vnnd allen jhren Nachkommen / ſeinen halbtheil aygenſchafft vnd gerechtigkeit deß flötzens auff der M. ſampt allen zu- vnd eingehörungen / verbriefft vnd vnverbriefft / wie er die biß dahero gebraucht / genutzt vnd genoſſen / käufflich zugeſtellt.

Wie in gleichem / in Anno 1562. mit ebenmäſſigem gnädigem vorwiſſen vnd zulaſſen / vor-Hochernant Ihrer Fürſtlich Gnaden / mehr beſagter S. das vbrig halbtheil / ſeiner aygenſchafft vnnd Gerechtigkeit diſes Floß-Handels / denen von M. zu kauffen geben. Inmaſſen dann ſelbige für diſe beede Theil / vber die ſechstauſent Gülden bahres Gelts darfür erſtattet: geſtaltſame auch von Ihrer Fürſtlich Gnaden Hertzog C. auff ſie von M. die alte verwilligung vnd gnädige Verwandtnuß ſo weiland Hertzog V Fürſtliche Gnaden / in anrichtung diſes Wercks ſchrifftlich gethon / gantz fällig transferirt / erneuwert / confirmirt vnd beſtettiget worden.

Solche Floß-Gerechtigkeit haben nicht allein Trautwein N. vnd Hanß Heinrich S. ſondern ingleichem / die gemeine Statt M. jederzeit ohne männiglichs hinderung rühig gebraucht. Als auch in Anno 1581. oder 82. ohngefährlich / etliche Burger zu B. zugefahren / vnd aygens Gewalts / ohne gemeiner Statt M. bewilligen / etlich Klaffter brennholtz in die M. wol oben eingeworffen / vnd daſſelbig alſo die M herab / biß gen B geflötzt / ſeindt darüber beede Stätte vor Herrn Landthofmeiſter Cantzler vnd Räthen zu S. in ein Rechtfertigung gerathen: doch in Anno 1591. die von M. von dero zu B. angeſtelter Klag / darinnen ſie, das brennholtz flötzen zu behaupten gemeint / abſolvirt vnd entledigt worden.

Wie nun erſterwehnten von B. das angemaßte brennholtz flötzen vbel außgeſchlagen / vnd durch Rechtlichen Spruch aberkennet worden / als haben ſie nicht weniger ſich niemahlen vnterfangen / denen von M. zuzumuthen / daß ſelbige jhnen gnug brennholtz käufflich widerfahren laſſen ſollen / ſondern es haben ſie von B. von 40. vnd mehr Jahren hero (auſſer einem oder zweymalen / da man jhnen etlich Holtz / ſo im flötzen ohne das nicht fortzubringen geweſt / ſelbs angebotten) jährlichs nit vber 6. oder acht (auch vil Jahr etwan nur 2. oder 3.) Meß in jhr Mühl / vnd ſonſten käufflich begehrt / oder empfangen. Welchs die von M. jhnen von B. vornehmlich diſer Vrſach halber abzuſchlagen nicht begehrt / weil jhrer gemeiner Statt hierdurch nichts abgegangen alſo diſe freye vngezwungne gutwilligkeit / ohne jhren ſchaden beſchehen könden.

Demnach jedoch ſie von B. deſſen alles ohnangeſehen / vor vngefährlich einem Jahr / aygnes Gewalts / wider beſchehen bitten vnd proteſtiren / in die 80. Meß ſelbs außgezogen / vnd zwar für jedes Meß mehr nicht als drey Gülden 6. Kreutzer (ohngeachtet ein Burger zu M. weit ein mehrers darfür bezahlen müſſen) auffſetzen laſſen wöllen: auch ferrer ſie von B. ohnlangſt von Hauß zu Hauß geſant / vnd zuwiſſen begehrt / wie vil ein jeder Burger Holtz bedürfftig / hierauff bey nahend 300. Klaffter Holtz von denen zu M. erfordert: Wie nichts weniger / als etliche deßwegen angeſtelte gütliche Tagſatzungen / ohne Frucht abgeloffen / auff erlangte Fürſtliche remiſſion / vor dem Fürſtlichen hochlöblichen Hofgericht zu T. die Anwälde der Statt B. als Kläger / in einer vor wenig Wochē vberreichter Summariſchen Klag petirt; die von M. Rechtlich dahin anzuhalten / vnd zuſprechen: daß ſie von M. auff jhr von B. begehren / von ſelbigem deren von M. flötzen / jährlich vnd jedes Jahrs / ſo vil brennholtz / wie vil ſie zu jhren Haußhaltungen bedürfftig / zugeben vnd folgen zulaſſen ſchuldig ſein ſollen.

Alſo

Alſo vnd damit ſie von M. ſich auff alle weeg deſto beſſer zuverhalten wüßten: würde ein Rechtlich Bedencken/ mit einführung der fürnembſten rationum decidendi begehret: Ob offtbemeldte von M. obangezognem deren von B. begehren/ ſtatt zuthun verbunden/ oder mit was gründen ſie ſich deſſen entſchütten vnd diß-orts fürnämblich zubehelffen haben möchten?

Vnd weyl wir zu Endt vnterſchribene/ gebührendt erſucht worden/ hierüber vnſer Rechtliche Meinung zuentdecken/ auch ſelbige mit zimblicher außführung auff das Papir zubringen. Als haben wir ſolches in keinen weg abſchlagen ſollen: Deßhalben vns vberſchaffte acta, oder brieffliche documenta, gehörigs fleiß abgeleſen/ erwogen/ vnd befunden/ daß diſe Sach zimblich diſputirlich. In deme auß dem wortlichen Innhalt ſelbigen Vertrags/ welcher zu S. etlich wenig Wochen nach erlangtem Freyheits-Brieff/ zwiſchen Trautwein N vnd gemeiner Statt auffgericht vnd getroffen/ nicht vnſcheinlich geſchloſſen werden will/ daß die von B obgedachten jhres begehrens guten Fug vnd gnugſamben Grund haben. Angeſehen in dem §. Deßgleichen was die Burger oder Innwohner ꝛc. außtruckenlich zufinden/ jnmaſſen auch hieoben in ipsâ caſus figuratione diſer Paß de verbo ad verbum geſetzt worden/ was geſtalt er Trautwein denen von B. bündlich verſprochen/ was die Burger oder ein jeglicher Innwohner daſelbſten brennholtz zu jhren Haußgebräuchen notdürfftig/ er jhnen ſolches auff begehren/ vmb die Gebühr geben/ und folgen laſſen wölle/ da dann ſonderlich diſe verba wol zumercken: was die Burger oder Innwohner notdürfftig ſein würden.

1 Vocabula enim (was) denotare videtur quicquid, vel wievil/ ut notatur in Zaſii, *conſ. 20. lib. 2. num. 34. fol. 208.*

2 Pariter item emphaticum eſt illud, quod ibidem habetur, dem Burgern vnd einem jeglichen Innwohnern, hoc eſt omnibus, & ſingulis incolis: quorum verborum ea eſt Natura, ut nihil prætermittatur, ſecund. Iaſon. *in l. 1. num. 21. ff. de leg. 1.* & Mynſing, *decad. 4. reſponſ. 31. num. 73.*

3 Atque ejusmodi verba in inſtrumentis diligenter eſſe perpendenda, monet idèm Mynſ. *decad. 7. reſpon. 65. num. 7.* cùm important enixam voluntatem, &c. Præterea, verbum *omne*, eſt univerſale, de ejusque natura exiſtimatur, quòd nihil excludat. *l. Iulian. 68. ff. de legat. 3. l. ſi ſervus. 23. ff. de ſervit. urb. præd. l. Baliſta. 30. l. heredes mei. 57. à pr. ff. ad S. C. Trebell.* Roland. à Valle, *conſ. 87. in propoſita. num. 8. & 9. vol. 2.* Hart. Piſt. *qu. feud. 19. num. 61.*

Ita ut indè ſequi videatur, es ſeyen die von M. nicht allein allen vnd jeden Burgern oder Innwohnern zu B. ſondern auch was vnd wie vil ſie Brennholtz/ zu jhrem Haußgebrauch notdürfftig/ zuverkauffen ſchuldig. Præſertim cùm verbis contractus, ſive tranſactio-
nis, omninò ſit inhærendum, *l. qui fundum.* 4
§. fundi. C. de contrah. empt. Neque judex à claris pacti verbis recedere poſſit. *l. continuus. §. 1. ff. de verbor. obl.* Cùm nempè à verbis, quæ clara ſunt, haut unquàm ſit recedendum *l. 1. §. ſi quis navem ff. de exercitor. act. l. ille aut ille. §. cum verbis l. non aliter. ff. de legat. 3.* Iaſon. *in l. quoties in ſtipulation. ff. de verb. oblig.* Cravetta. *conſ. 188. col. 2. ad fin.* Socin. *in l. ubi eſt ff. de rebus dubiis. cum aliis penè infinitis.* Imò ſtandum eſt verbis, ubicunque non apparet manifeſtè de contrariâ voluntate, ſecundum Bar. *in l. Ambiguo. ff. de reb. dubiis. DD. in l. 3. de liber. præterit.* & Decius, *in l. non omnis ff ſi certum petat.* Flam. de Rube. *conſil. 12. num 6* Et neque à proprietate verborum recedere licet. *d. l. non aliter. ff. de legat. 3.* Flam. de Rube. *conſil. 36. num. 19.*

Deſſen doch ſamptlich ohnangeſehen/ ſeindt wir der einhelligen Meinung daß die von M. als nunmehr Beklagte/ Klagenden von B. entweder gar kein brennholtz oder doch in keinen weeg der geſtalt/ vnd ſo vil ſie anjetzo begehren/ oder auch notdürfftig ſein möchten/ zuverkauffen ſchuldig/ oder dahin mit Recht völlig erkendt werden mögen.

Dann erſtlich/ nicht ohne Vrſach darfür zuhalten/ ob were vorangezogner zwiſchen Trautwein N. vnd denen zu B vorgegangner Vertrag/ an jhme ſelbſten nichtig vnd vnkräfftig Angeſehen/ gleichwie hochermeldten Hertzog B zu W. Fürſtl. Gnaden ſich aller/ durch Ihr Fürſtlich Gnaden Land vnd territorium lauffender Flüß ſo wol proprietatis, als auch ſuperioritatis jure, vnd Krafft Landsfürſtlicher Obrigkeit/ jhres gefallens/ ohne einige dero Vnterthonen verhinderung (bevorab zu Nutz vnd wolſtandt deß Landes) zugebrauchen befügt geweſen: Als hat Trautwein N. vermög Fürſtl. conceſſion vnd Privilegii, ebenmäſſige Gerechtigkeit erlangt/ welche die von B. ſtrittig zumachen/ vnd in diſputat zuziehen/ nicht befügt geweſen/ auch deßwegen der hierüber auffgerichte Vertrag/ de re minimè dubia & controverſâ, interponirt worden. 5

Flumina etenim publica in dominio & patrimonio ſunt Principis, Berous, *conſil. 140. num. 4. lib. 3.* Aymon. Parmens. *in tract. de alluvion. lib. 1. c. 9. §. 2. num. 2.* Idque tam quoad proprietatem, quàm quoad juriſdictionem. Corneus, *conſil. 287. numer. 11.* Cùm etiam regalium jure contineantur, *c. un. quæ ſint regal.* Sixtin. *de regal. lib. 2. cap. 3. num. 30. cum ſeqq.* Et qui ex conceſſione Principis jus quoddam in flumine exercet, perindè illud exercere videtur, prout erat apud Principem: ut patet ex iis, quæ tradit Matth. de Afflict. *in rubr. quæ ſint regal n. 68. & deciſ 388.* Boſſ. *t. de acquiſ. num. 4. & ſeq.* Mar. Ant. Peregrin.

de jure

de jure fiſt. cap. 2. num. 100. Socin. Jun. *conſil. 75. numer. 1. & conſil. 76. numer. 20. lib. 4.* Sigiſm. Loffred. *conſil. 2. num. 12. & ſeq.*

6 Quæ cùm ita ſint, haud incongruè infertur, non adeò firmam fuiſſe hancce, de quibus verba fecimus, tranſactionem. Quippè, nemini eſt incognitum, quòd tranſactio litem aliquam, & rem dubiam requirat, ac ſuper re clarâ, manifeſtâ, certâ & indubitatâ tranſigi non poſſit. *l. 1. ff. de tranſact. l. 2. ubi Dd. C. eod. tit.* Ferror. *in forma libell. quo agitur ut pactum ſervetur. num. 5.* And. del-Rio. *ad l. tranſigere num. 6 Cod. de tranſact.*

Zweytens iſt vornämblich zu bedencken/ daß jeniger Vertrag/ deſſen ſich die Kläger einig vnd allein behelffen/ jhne Trautwein vnd ſonſt niemanden berühret: alſo mit nichten vnſern gnädigen Fürſten vnd Herren/ oder anjetzo die Beklagte/ als welche jhr Jus nicht von dem Trautwein/ ab eove, qui ab illo cauſam habeat, ſondern von Ihrer Fürſtlich Gnaden erlanget/ obſtringieren oder bünden thut.

7 Tranſactio etenim aliis nec obeſſe, nec prodeſſe debet. *l. 1. C. de tranſact. l. qui cum tutoribus ff. eod. l. ſi unius. § ante omnia ff. de pact.* Cùm tranſactiones ſint ſtricti juris, in iis quæ nihil veniat, quod non reperitur expreſſum. *l. quicquid. ff. de verb. oblig.* Gloſſ. & Dd. *in l. ſub prætextu. 4. de tranſact.* Al-

8 ciat. *ad rubr. C. eod.* Nec diſpoſitio hominis ab unâ perſonâ, quæ contraxit, ad aliam, quæ tranſactione non eſt comprehenſa, porrigitur. *l. locatio. ff. ſi ita expreſſum. de condit. & demonſtr. l. ſi quis arbitratu. l. centeſimis. §. c. de verb. oblig.* Socin. Sen. *conſ. 24. num. 9. vol. 1.* Iac. Menoch *conſ. 93. primum doctè. num. 4.* Imò, faciliùs extenditur quælibet diſpoſitio ad alium caſum, quàm ad aliam perſonam: Perſona enim extranea nonquam ſubintelligitur, niſi quæ ſit expreſſa. *l. centeſimis. §. pen. de verb. oblig.* Inmaſſen einmaſſen auß Hanß Heinrich S. von Ihrer Fürſtl. Gn. empfangnem Kauffbrieff/ vnzweifelig zuerlernen/ daß diſer Floß-Handel Ihrer Fürſtlich; Gnaden (utpotè à quo originariè & liberrimè Privilegium hocce profectum fuit) widerumb gänzlich heimbgefallen: alſo alles/ was vnd wamit er Trautwein diſe Floß-Gerechtigkeit beſchwehrt/ extinguirt vnd erloſchen. Reſoluto namque jure dantis vel paciſcentis, reſolvitur & jus accipientis, *Arg. l. lex vectigal. 1. ubi Dd ff. de pignorib.* Wie dannn ohne daß er Trautwein als ein privatus, diſe Privilegierte Floß-Gerechtigkeit/ hocque regale, ac ſoli Principi jure territorii competens, ejusque ſuperioritati reſervatum jus, mit nichten onerieren/ inficiren/ oder gegen denen von B. beſchweren könden. Obgleich auch Ihre Fürſtlich Gnaden/ diſen deß Trautweins/ mit denen von B. getroffnen Vergleich/ confirmirt oder beſtättigt/ hat jedoch Ihre Fürſtlich Gnaden ſich für jhr Perſon/ damit gantz nicht verbünden wollẽ: Cùm nempè confirmatio ſtrictiſſimi juris ſit, aliudque habeatur confirmare, vel conſenſum præbere, aliud ſemetipſum obligare. *l. exceptione. C. de evict. l. inter ſtipulantem. in pr. de verb. oblig.* Bl. *ad l. quiſe patris. C. und. vi* Iaſ *in l. quoties ab omnibus. C. de fideicom. & conſ. 7. rat. 2. verſic. tertio principaliter lib. 3.* Ancharan. *conſil. 76.* Tiraquell. *de retract. proxim. §. 1. gl. 9. num. 54.* Et quemadmodum confirmationes ac reſcripta Principum, non tollunt jus à tertio quæſitum Hippolit. *ſingular. 440. incip. Princeps.* ita multò minùs derogant juri ipſius Principatus. Quippe nam confirmatio non tribuit novum jus, nec extenditur ad caſum vel perſonam non comprehenſam. Dd. *in l. & quia. ff. de juriſdict. om. jud.* Corn. *conſ. 9. vol 3.* Gutzad. *in l. omnes populi. in 3. q. prin. num. 12. de juſt. & & jur.* Br. *in l. 3. C. ſi advers. rem. judic.* In omni quoque confirmatione, Perſona confirmantis cenſetur exempta: ut notatur *in l. frater. à fratr. ff de cond. indeb.* Gutzad. *ubi ſuprà.* Reiger. *in Theſaur. jur. verb. confirmatio in fin.*

Wie nun per jam deducta, diſe Floß-Gerechtigkeit/ reſpectu deren von B. gantz frey zu Ihrer Fürſtlich Gnaden handen widerumb gelanget: Als hat Ihre Fürſtliche Gnaden ſolchen Floß-Handel/ offternantem Hanß Heinrich S. gegen empfahung einer zimblichen Summen Gelts/ von newen vberlaſſen/ auch gleichwoln deme hiervber gefertigten Kauffbrieff/ die erſte Floß-befreyung von wort zu wort inſerirt/ deren von B. zuvor per tranſactionem vermeindtlich erlangter Gerechtigkeit aber/ mit keinem einigen Wort meldung gethon: Welches dann ebenmäſſig in weiland Herrn Hertzog C. bewilligung vnd confirmations Brieff/ vber den von der Statt M. mit offt angedeutem S. getroffnen Kauff/ deß halben Floß-Handels/ beſchehen: allda nämblich Ihre Fürſtliche Gnaden weiland Herrn Hertzog B alle verwilligung/ vnd vergundnuß in anrichtung diſes Wercks ertheilet/ auch hierüber auffgerichte Brieff in allen Puncten vnd Articuln ernewert/ confirmiert vnd beſtättiget/ doch beneben deß mit denen von B. getroffnen Vertrags/ darinnen dem alten befreyungs Brieff (wann beſonders ſelbiger deren von B. intento nach interpretirt/ oder gedeutet werden müſte) in vil weeg/ vnd mercklich derogiert würde/ kein einige anregung oder meldung gethon.

Geſtaltſame dann zwiſchen dem Trautwein vnd S. auch deßhalben ein groſſer vnterſchid iſt/ weyl Trautwein ex gratiâ vnd wegen er diſes flößen auffgebracht/ der S. aber (à quo univerſitas M. cauſam habet) titulo oneroſo, ſolche Freyheit erlangt/ derenthalben deſtoweniger zu præſumiren/ daß Ihre Fürſtlich Gna-

den

den ſolchen Handel/ mit der alten Beſchwerd/ ſo jetzige Kläger von dem Trautwein erlangt/ vnd in perſona deß Trautweins gäntzlich caſſirt oder erloſchen/ widerumb hingeben habe. Alſo daß diſem allem nach/ der Kläger einig fundament/ ſo auff ſolchen herales erloſchnen Vertrag gericht/ ſamptlich/ & unâ vice zuboden fället.

Fürs Ander/ vnd obſchon ex abundanti geſetzt/ oder zugegeben würde/ daß diſer Vertrag/ darauff ſich die Kläger gründen/ ſie Beklagte concerniren vnd betreffen/ oder in jhrer Perſon widerholet/ vnd darfür zuhalten ſeye/ als wann die Beklagte ſelbſten mit den Klägern ſelbigen abgehandlet: Were doch ſolcher von Recht vnd Billigkeit wegen nicht dergeſtalt zuinterpretiren/ oder ſo ferr zuextendiren/ daß in krafft deſſen/ die Beklagte den Klägern ſelbiges Holtz/ ſo ſie Beklagte ſelbs für ſich hochbenöhtigt/ jhnen Klägern widerfahren laſſen/ vnd zuverkauffen gedrungen. So dann müßte diſes jhr Kläger jus ex boni viri arbitratu alſo moderirt/ vnd dahin dirigiret werden: daß den Beklagten/ als eygenthumbs-Herrn/ jhr Gerechtigkeit nicht benommen oder zu nicht gemacht/ ſondern ſolche in jhrem eſſe verbleiben/ vnd doch beneben den Klägern etwas nutzen/ ohne jhr Beklagten ſondern Schaden/ darauß erfolgen möchte.

Welches mit ſatten/ vnwidertreiblichen vrſachen außzuführen vnd zubewehren: iſt erſtlich zumercken/ auch auſſer deme in caſu angezognem Freyheits-Brieff gewiß/ daß Hertzog V. Chriſtſeeliger Gedächtnuß/ welchem/ als Landts-Fürſten/ damal die regalia gehört haben/ dem Trautwein/ ſeinen Erben vnd ſucceſſoribus, diſe Freyheit auff Montag nach dem Palmtag in Anno ſibentzehen/ gegeben/ daß ſie auff der M. durch Jhrer Fürſtlichen Gnaden Obrigkeit/ von Michaelis biß Georgii, brennholtz ſollen vnd mögen Flötzen/ vnd daß Jhre Fürſtl. Gn. daſſelbige nicht ſine gravi cauſsâ, ſondern von wegen deß groſſen vnd mercklichen nutzens/ ſo Jhrer Fürſtl. Gn. vnd dero Fürſtenthumb hierdurch entſtehen möge/ vnd dann auch gegen dem verſprochnen mitch vnd beſtandt Gelt/ & ita per viam Contractus, gethon haben.

Darzu dann Jhre Fürſtl. Gn. auch ferrner diſes bewegt/ daß Trautwein ein groſſen Coſten auff die Waſſerbäw gewendt/ man auch Forthin jederzeit auff ſolch flötzen/ vnd was deme mehr anhängig/ nicht wenig Mühe vnd groſſe außlag inſumiren muß: dahero Jhre Fürſtl. Gn. ſich dahin obligirt vnd verbunden/ daß ſie niemandts andern Holtz zufällen/ ſchälen/ ſchrötten/ oder einwerffen zulaſſen geſtatten/ ſonder jhne Trautwein vnd ſeine Erben bey ſolchem flötzen gnädiglich handhaben/ ſchützen/ vnd ſchirmen wöllen.

Auß welchem nun wolſchließlich/ in keinen weeg zuvermuthen/ daß Jhre Fürſtl. Gn. diſes Privilegium per viam Contractus conceſſum, gleich in einer Monats friſt hernach durch denſelbigen mit denen zu B. bey Fürſtlicher Cantzley getroffnen Vertrag/ alſo mercklich ſchmehlern laſſen wollen/ daß diſes deß Trautweins/ mit ſo groſſer Müh vnd Coſten erlangte jus, jhme gantz vnnütz gemacht/ vnd einig denen von B. vorſtändig ſein ſollte. Viel weniger iſt zuvermuthen/ daß er Trautwein ſeinem ſo ſchwehr erlangten juri dergleichen onus auffrechen habe laſſen. Angeſehen/ wann diſer Vertrag/ alſo wie man ſelbigen ex adverſo anjetzo außlegen vnd practiciren will/ zuverſtehen were/ müßte der Trautwein/ oder nunmehr die von M. daß gantze Jahr vber die Sorg/ Laſt/ Vncoſten vnd gefahr/ einig tragen vnd gedulden; müßten auch/ gleichſamb deren von B Knecht vnd Flötzer/ jhnen daß Holtz für das Thör führen/ vnd köndten hingegen mit der Zeit/ vnd bey gegenwärtigem abgang der Wäld oder klemme/ deß Holtz/ ſchwerlich ſo vil zuwegen bringen/ daß ſie vorderſt vnſers Gnädigen Landtsfürſten vnd Herrn Feſtung hohen A. ſo dann die gantze Statt B. gnugſamb mit Holtz verſehen möchten. Id quòd omninò abſonum, abſurdumque eſſet, neque vel à Trautwino promiſſum, vel ab Illuſtriſſimo Principe permiſſum, cenſeri debet. 10

Verba namque Inſtrumenti, Contractus, & cujuscunque diſpoſitionis, ita debent interpretari & adjuvari, ne indè abſurdus oriatur intellectus. Bald. *in l. 1. colum. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ.* Eſtque Validiſſimum argumentum, quod deducitur à vitatione inconvenientiæ & abſurditatis Everhard. *loco ab abſurdo.*

Das auch fürs Ander/ diſer Vertrag nicht alſo zuverſtehen/ daß Trautwein oder ſeine Nachkommen/ mit jhrer ſo mercklicher beſchwerde/ denen von B. gnug Holtz auffbringen/ vnd was alle jhre Burger bedürfftig/ zuverkauffen ſchuldig ſeyen/ iſt auch dannenhero zu ſehen/ weil die von B. wegen ſolcher vermeinten Gerechtigkeit/ jhme Trautwein gar nichts gegeben/ ſondern ſelbiger hat allein/ in bedenckung das Holtz für die Statt B. geführt (vnd er Trautwein ohne das ſolches Holtz zuverkauffen gemeint) offterwehnten von B. Gleichſamb ein Vorkauff/ oder daß er ſolches jhnen vor andern gönnen wolle/ bewilligt.

Doch iſt auch ſolche Bewilligung gar nicht indefinitè, wie die von B. anjetzo meinen wollen/ vnd alſo beſchehen/ daß eben er die gantze Statt B. mit Holtz providiren oder verſehen müßte/ darumb dann in dem Vertrag diſe wort (welche wol zumercken) gebraucht werden: **je zu Zeiten nothdürfftig** 11 **ſein würden.** Quæ verba civiliter & ita

ſunt

dieſe vnd andere actus jurisdictionales ſeynd jederzeit von den Hern Commenturen/in Namen deß Herrn Meiſtern vnd gantzen Ordens exercirt oder verübt worden. Es haben die Herrn Commenturen jederzeit Juden auffgenommen/ vnd vnerfordert einiger Licentz von den Beampten der Herrſchafft Hohenberg/ ex arbitratu & pro diſcretione propria gehalten.

20 Hoſce autem actus omnes, eſſe ſymbola & argumenta ſupremi territorii juris, merique imperii, latè probat Andr. Knichen. *in comment. de jur. Saxon. provoc. neſc. in verb. Ducum Saxon. cap. 5. & de ſublim. territ. jur. cap. 3. num. 240 & multis ſeqq.* nec non And. Gail. *de arreſt. cap. 7. num. 10 11. 14.* Præſertim in territorio alieno: idem Andr. Knich. *d. tract. de ſublim. territ. cap. 2. & 4. paſſim.* Atque hos actus probare ſuperioritatem, ejusve poſſeſſionem, vel quaſi, author eſt M. Ant. Natta, *conſil. 204. num. 4.* cùm citra jus & nomen territorii ac jurisdictionis exerceri non queant. *arg. l. pro herede. §. Papinianus. ff. de acquir. hered.* Et id etiam aſſerit And. Knichen. *in tract. de ſublim. territ. jur. dict. cap. 3. num. 201. & ſeqq.* Sunt quippe actus illi proportionabiles, ſuperioritatem inferentes. And. Knich. *d. c. 3. num. 200.* poſt M. Anton. Pet. de Petra, *de fideicom. qu. 12. num. 436.* quod & Andreæ Gail. *de arreſt. c. 7. num 14.* placet. Et in ſpecie von der Erb- vnd Landshuldigungs-Pflicht/atteſtatur Knichen *d. comment. de jur. Duc. Sax. d. cap. 5. circa fin. & de ſublim. territ. jur. cap. 3. num. 240. & ſeqq.*

21 De appellatione, illud controverſia caret: Knich *d. c. 3. num 271. & ſeqq* Andr. Gail. *d. c. 7. num. 14.* poſt Math. de Afflict. *deciſ. 265. num. 10.* Mandel. *conſil 62. num 8 & 64. conſ. 111. num 29. lib. 1.* Ant. Quett. *conſ 71. num. 2.* Alvar. Valaſc. *de emphyteu quæſt. 8. num 30. 31.* Maſcard. *vol. 2. concl 947. num. 13. & ſeq.* quia hæc ad ſummam jurisdictionem pertinet: autore Bald. *in auth. quas actiones num 4. C de SS. Eccleſ.* & Alvar. Valaſc. *d. n 30.* Et etiam quoad appellationes adminiſtrando juſtitiam, conſtituitur quis in quaſi poſſeſſione jurisdictionis: Bald. *ad l. 5. C. de natural lib* Decian. *conſil. 458. n 34.* maximè verò ſuperioritatis; ſi ut hoc caſu factum, aditus cognoſcat ac procedat: quia non niſi ad ſuperiorem tendit appellatio. *l. 1. §. ſi quis appellatione. ff. de appell c. placuit. 2. quæſt 6.* Petr. Gregor. *de appell lib. 4. c. 1.* Andr. Gail. *d. c 7. num. 14. de arreſt.*

22 Ut & collectas tùm provinciales, tùm imperiales, eò iidem referunt. Gail. *d cap. 7. num. 14.* Andr. Knichen. *d. c. 3 n. 319. cum mult. ſeqq. & de jur. Duc. Sax. d c 5. in verb.* Steur/Folge. Eſt enim ejusmodi provincialis collectæ impoſitio, una ex regalibus, Jacob. de Sanct. Gregor. *in ſua inveſtitur. in verb. cum mero & mixto imperio. num. 16. & in verb. qui quidem inveſtitus. num. 75. & de homag. num. 35. & ſeqq* Bart. *conſil. 180.* Et jus collectandi pertinet ad eum, qui habet merum & mixtum imperium, omnimodamque jurisdictionem. Ita docet Schneidew *in tr. feud. p. 2. num. 109.* Salic *in l. vectigalia. 3 C. vectigalia nov. inſtit. non poſſe.* Canon. *in c. ſuper quibusdam. §. præterea. de verbor. ſignific.* Nam jurisdictio eſt radix & fundamentum omnium onerum & collectarum; per ea quæ allegavit Decian. *conſil. 41. n. 41.* Quodq; collectæ, quæ in imperio ſucceſſerunt in locum extraordinariæ collationis, ad regalis nominis feliciſſimam expeditionem (ut loquitur Gail. *obſerv. 53. num. 8. lib. 2.*) hodie regalium & meri imperii vigore imponantur, & imperii nomine exigantur; tradit idem Gail. *prædict. obſerv. & obſ. 52. num. 22* Decian. *conſil. 41. num. 41. 128. vol 2.* Weſembec. *conſ. 45. num. 2. 3. 8. 20.* Bald. *in tit. quæ ſint regalia. num. 6.*

23 Pariter Juden-Geleit/ & jus recipiendi eos in ſubjectionem, inter regalia & ſuperioritatis jura refertur, in Aurea Bulla Carol. IV. *tit. 9.* & in der Policey-Ordnung zu Augſpurg/ *Anno 1548. ſub tit.* Von Juden vnd jhrem Wucher/ꝛc. & in ejus reformatione Francofurtana, *Anno 1577. tit. eod.* Sixtin. *1. de regal. c. 4. n. 97. &c. & c. 5. n. 19. &c.*

24 Et quòd per ejusmodi actus ſupra enumeratos, ſuprema jurisdictio ſpeciali territorio inhærens, & exemptio extra diſtrictum, probetur ſufficienter, longo ſtylo edocet Matth. Stephan. *lib. 2. de jurisdict. part. 2. c. 7. n. 62. & ſeqq.* & Knichen *de jur. territ. c. 4. num. 20. & ſeqq.* Hosque actus edocet jus ſuperioritatis, tam contra Principem adverſarium, quam ſubjectos, qui ſe fortè exemtos aſſerunt, auctor eſt Knichen. *c. 3. d. tract. num. 238. & ſeqq.* Et hi actus jurisdictionem & ſuperioritatis jura probant, veluti effectus cauſam. Colleg. Ticinenſe. *conſ 97. num. 75.* Kirchov. *conſil 8. n. 28. verſ. porrò. & n. ſeq. tom. 5. Get. Iuriſconſultorum.* poſſeſſionemque vel quaſi, manifeſtò demonſtrant. Menoch. *conſil. 725 n. 10.* Bertaz. *conſil. 376. n. 2.* Alb. Brun. *conſil 34. n. 14.*

25 Et cùm hi actus ab aliquo approbantur, tunc locum habet, quod dicitur; in ipſo Principis territorio, poſſe locum exemptum eſſe. Meichſner. *tom. 2. lib. 1. deciſ. 8. in cauſ.* Hyrnheim/ *contra* die Chur-Pfaltz. *n. 42. & ſeq.* Sed paria ſunt non eſſe in territorio, vel eſſe quidem, ſed inde exemptū eſſe. Et licet pagus, caſtrum, vel bona alicujus immediatè nobilis, atq; ita locus exemptus, ratione ſitus ſit in diſtrictu alicujus Principis: tamen quoad ſuperioritatem & jurisdictionem, rectè dicitur extra diſtrictum eſſe; per not. Roland. à Valle, *conſil. 33 illuſtriſſ. num. 23. cum ſeqq vol. 3.* Weſemb. *conſil. 39. ſufficit. n. 10.* Quod idem Illuſtribus Cameralibus præjudicius con-

diciis confirmatum eſt, ſpod Meichſner. *tom. 2. lib. 1. deciſ. 6. in cauſ.* Teutſchen Meiſters/ *contra* die Graven von Oettingen/ *num. 9. & ſeq. & eod. tom. 2. lib 1. deciſ. 8. in cauſ.* Hyrnheim/ *contra* die Chur Pfaltz. *n. 24. & ſeqq.* Et ita quoq; formaliter ſcribit Bidembach. *in nobil. quæſt. 1. num. 18.*

Dem allem nach/ vnd weil offt hochermelter Orden/ von Kaiſerlicher Majeſtät mit den Regalien/ hohen vnd nidern Gerichten/ als ein anderer Stand deß Reichs/ allergnädigſt vnd hochanſehenlich begabet; So dann das jenige/ was dergleichen territorialiſchen vnd hohen Lands-Obrigkeiten von Rechts vnd Gewonheit wegen anhängig/ nächſtermeldter maſſen exercirt, vnd in diſen beeden Flecken rüwig hergebracht: Hingegen ſolcher actuum die Graffſchafft Hohenberg ſich niemalen angemaßt. Alß iſt hierauß wol folglich zuſchlieſſen/ daß dieſer hochlöbliche Orden/ titulum & poſſeſſionem omnimodæ jurisdictionis & imperii, nun mehr dann gnugſamb/ vnd in continenti beyzubringen mächtig. Et ita conſequenter diſe Flecken nicht de territorio Hohenbergenſi, ſondern davon allerdings exempt ſeyen: auch deßhalben nicht die Graffſchafft Hohenberg/ ſondern der Orden/ reſpectu omnimodæ jurisdictionis & imperii omnigeni, hisce in locis fundatam intentionem für ſich habe.

Welches fürs Vierdte/ in gegenwertigem
26 Fall/ deſtomehr ſtatt hat/ quia in quacunque cauſa, mores & conſuetudines regionis cujusque attendi oportet. Cùm actus conſuetudinarii ſint practici: ſecundùm Bald. *ad l. quicunque. C. de ſerv. fugit.* vimque ſolennis decreti habeant. Bald. *ad cap. 1. col. 3. de his qui feud. dar. poſſ.* Roland. à Valle, *conſil. 32. n. 22. 23. vol. 2.* & vim legis obtineant. *l. diuturna. ff. de leg.* Rol. à Vall. *conſ. 52. n. 22. vol. 3. per c. ſuper quibusdam. cum ibi adnotat. ext. de verb. ſignif. & l. 1. C. quæ ſit long. conſuet.* Gregor. Lopez. *animadv. c. 5.* Ideoque minimè mutanda ſunt, quæ longam conſuetudinem habuerunt. *l. minimè. ff. de leg.* ubi etiam IC. monet, in ambiguitatibus inſpiciendum eſſe, quid retrò in ejusmodi caſibus obſervatum ſit; cùm conſuetudo optima ſit legum interpres. *l. ſi de interpretatione. & l. ſeq. ff de legib.* Neque hoc ſolùm ſic ſe habet, ſi conſuetudo legibus & conſtitutionibus ſit conformis, vel non contraria; ſed & ſi eis deroget. *l. de quibus. ff. de legib.* vel etiam ab initio non ratione, ſed errore primùm Inducta: ſi modò continuo uſu ſit firmata. *l. quod ratione. 39. ff. eod.* Sed & à loci obſervatione non eſt diſcedendum, utpote per quam dubitatio omnis tolli ſolet. *c. dilectus. ext. de conſuet.* Tib. Decian. *reſp. 124. n. 41. vol. 3.* Hippolyt. Rimin. *conſ. 696. n. 35. 37. 38.* & ex obſervantia ſimilium caſuum ſit, ut idem in cæteris ſimilibus ſit obſervan-
dum. Hippolyt. Riminald. *conſil. 48. n. 180.* 27

Nun iſt vnzweifelig/ daß in dem Land zu Schwaben die Landſäſſeren/ quam ſibi alii Principes, putà Saxonea, Bavari, Brandenburgici, Megapolitani, Brunovicenſes, Haſſiæ Landgravii, & alii in Nobilitatem ſuam, eorumq; caſtra, territoria & homines, jure ſuperioritatis vindicant, in keinen weg ſtatt habe.

28 Nam Nobilitas Sueviæ, Franconiæ, & ſuperioris tractus Rheni, cenſetur illius ſubjectionis neſcia; & comparantur liberis Imperialibus civitatibus, quoad caſtra & territoria ſua. Andr. Gail. *obſerv. pract. 62. n. 21.* Wehner. *in obſerv. ſuis pract. verb.* Ritterſchafft. *& in verb.* Stände deß Reichs.

Geſtaltſame offenbar/ daß eben ſo vil die Herrſchafft Hohenberg betriffe/ in vnd vmb ſelbige vil vnterſchidliche vom Adel/ (wie auch in der Graffſchafft Hohenzollern vnſtrittig her kommen) geſeſſen: welche zum theil/ ein oder der andern Herrſchafft Lehenleut ſeyn/ nichts deſtoweniger beeden ſolchen Graffſchafften/ einige OberBottmäſſig- oder Herrligkeit in ihren freyen/ dem Heil. Römiſchen Reich ohne Mittel vnterworffenen pagis, caſtris & territoriis, ſo wenig geſtehn/ daß auch deren etliche vnterſchidliche für ſich vnd jhre Vnterthonen/ das exercitium religionis, Augſpurgiſcher Confeſſion gemeß/ vor vnd nach dem Religions-Friden/ jhrem freyen willkürlichen Belieben nach angeſtellt. Welches dann eine vnzweifelliche Anzeigung vnd Gemerck einer Exemption gehalten wird: vnd von dem hochlöblichen Hauß Oeſterreich/ da ſelbiges ein ſuperioritatem vber ſie zugebrauchen berechtiget/ in keinen weg were geſtattet worden.

29 Etenim ſicuti immediatè Nobilibus, non modo permiſſum eſt liberè, quam velint Religionem amplecti & profiteri: ſed etiam conceſſum, illius exercitium in templis & ſcholis publicè inſtituere. Gylman. *tom. 1. tit. 3. in 3. deputat. in voto M. n. 19. & ſeqq. f. 217. & in voto D. M. num. 14. verſ. hoc verò. fol. 227. Ac iterum ibid. in voto. V. S. num. 29. 30. & aliquot ſeqq. fol. 263.* Ita è contrario, liberum religionis exercitium, ſubjectis (den Landſäſſen) eſt ademptum: ut in modò allegatis locis apparet.

Wann dann die in der Herrſchafft Hohenberg/ vnd vmbligenden Graffſchafften geſeßne vom Adel/ regulariter allerdings frey/ ohne Mittel dem Römiſchen Reich vnterworffen/ vnd von aller Lands-Obrigkeit/ deren Herrſchafften/ darinnen ſie geſeſſen/ exempt oder außgezogen ſeyn: wie vielmehr wird ſolches privilegium dem hochlöblichen Johanniter-Orden/ in diſen beeden Flecken/ von rechts wegen gedeyen müſſen/ weil deſſen Herr Meiſter in Teutſcher Landen/ ein Fürſt vnd Stand deß H. Römiſchen Reichs/ auch dem Orden angewandte Güter/ mit Regalien hoher vnd niderer Obrigkeit/ vigore Cæſareæ inveſtituræ ge-

ſetzet/

quaſi pertinet ad eum, qui erexit. Oldrad. *conſ. 6. num. 161.* Natta. *conſ. 204. numer. 4. & ſeq. conſ. 636. num. 72.* Alb. *conſil. 34. num. 3. lib. 1.* Alb. Brun. *conſil. 34. num. 16.* Maſcard. *concluſ. 1053. num. 16.* Petra, *d. q. 12. num. 419. cum ſeqq.* Decian. *reſp. 52. num 49. vol. 1.* Didac. Covarruv, *lib 4. var. reſol. c. 5.* ubi in fine ait: Hæc paſſim in controverſiis, quæ de criminalis juriſdictionis uſu tractantur, diligentiſſimè obſervari debere ab Advocatis & Iudicibus, qui de eâ re ſententiam ſunt pronunciaturi.

37 Ut & numellæ verſatiles, nec non palus numellarius, & alia id genus, Stöcke/ Halseiſen/ vnd andere dergleichen Gerichtszwang/ inſignia perhibentur criminalis juriſdictionis. Choppin. *de legib. Andium. c. 8. num. 3. circa med.* Mynſing. *reſp. 16. num. 29. cum ſeqq.* Porrò in quaſi poſſeſſione conſtitutus, retinet juriſdictionem, quamvis centum annorum ſpacio nō occurrerit ſuſpenſio. Purpurat. *in l. Imperium. 3. num. 219. de juriſdict.* Fichard. *conſ. 20. num. 3. tom. 2.* conſentit Maſcard *de probat. vol. 2. concluſ. 947. num. 11. & ſeqq.* Cui rei optimè favet, quod dixit Br. *in l. in filiis. 4. C. de decurio. lib. 10.* Quòd habens jus erigendi, illud non amittat, ſi ſteterit per centum annos, quòd non erexerit, quia non expediebat. Et cùm meræ facultatis ſit furcam collapſam reſtaurare, illud poſt quodcunque temporis ſpatium fieri poteſt: non ullâ præſcriptione impediente; ut in ultimâ quæſtione dicetur.

Letzlichen/ vnd ſo vil inſonderheit Rexingen betrifft/ iſt auß zweyen Vhrkunden/ von weilund dem Hochgebornen Fürſten vnd Herrn/ Herrn Ludwigen/ Pfalzgraffen zu Tübingen/ in Anno 1290. gefertigten Inſtrumenten zuſehen/ daß hochermelter Fürſt/ Advocatiam & judicium, die Vogtey vnd das Gericht zu Rexingen/ cum omnibus continentiis vel appenditiis, omninò eo jure, quo ad prædictum Principem, ipſiusque progenitores pertinebat, purè, de bonâ & liberâ voluntate (wie die Wort deß erſten Inſtruments lauten) frey aigenthumblich conferirt vnd geſchenckt: anfangs/ weilund Dieterich Bockheli/ damal Schultheiſſen zu Hoeb/ auch damit in hac donatione, omni juri, actioni, petitioni, perſecutioni, omnique juris beneficio, ſo jhme Herrn Pfalzgraffen vnd ſeinen Erben Lege vel Canone gebürt/ renunciert hat. Aber wenig Tag hernacher/ hat mehrhochermelter Pfalzgraff/ gedachten Dieterich Bockheli anderwerts mit Gelt vernügt/ auch beſagte Vogtey vnd Gericht vber das Dorff zu Rexingen/ vnd vber alles das Gut/ daß darzu gehört/ in die Ehre S. Johannis geben/ Vrkundlich vnd eigentlich dem Hauſe oder Commenthurey zu Rexingen/ rc.

Nun iſt verſehens Rechtens/ quòd in omni re ac negocio, principium ſit ſpectandum. *l. Pomponius 15.* ibi Br. *num. 2.* Caſtrenſ. *num. 5.* Bald. *col. 2. ff. de negot. geſt. & ad l. ſi procuratorem. 8. poſt gloſſ. ibid. per illum text. ff. mandat. l. ſi filiusfam. 78. ff. de verbor. oblig. l. ſi finita. §. Sabinus ff. de damn. infect. l. quia id quod ff. de donat. l. in ratione §. ſi filio. ff. ad L. Falcid. l. tutor datus, ff. de fidejuſſ. l. clam poßidere. ff. de acquirend. poſſeſſ. l. ſi uxorem, C. de indict. ſuſcept.* Tiber. Decian. *reſp. 11. num. 4. & 5. vol. 1.* Andr. Tiraquel. *in præfat. de jur. primogen. num. 58. & ſeqq.* & Dd. *ad l. hoc ſermone. §. boves. numer. 162. ff. de verbor. ſignif.* Ex primordio enim tituli, poſterior formatur eventus. *l. unubegl. C. de imponen. lucrat. deſcript. lib 10. l. potior. l. qui balneum. ff. qui pot. in pign.* Roland. a Valle *conſil. 76. num. 20. vol. 3.* Aym. Cravett *conſ. 1000. num. 33. per l. ſed an ultrò. § fin ff. de negot. geſt. l. in vendit. ff. de contrah. empt. l. ſi heres. ff. de action. empt. l. peto. §. prædium ff. de legat. 2.* 38

Wann dann inſpectâ origine, die Obrigkeit zu Rexingen/ vrſprünglich von dem Herrn Pfalzgraffen von Tübingen herrühret; Als iſt in keinen weg zugedencken/ daß in ſolchem Dorff/ der Graffſchafft Hohenberg/ das merum Imperium, oder dergleichen hohe Gerechtigkeit/ zuſtändig geweſt. Weil die Pfalzgraffen von Tübingen/ wo nicht majores, dignitatis & Imperii ratione, doch auffs wenigſt den Herrn Graffen von Hohenberg gleich geweſen.

Non verò par in parem Imperium habet *l. nam magiſtratus, de arbitr. c. innotuit, 20. verſ. quamvis. in fin. ext. de elect.* multò minus inferior in bona ſuperioris. 39

Vnd iſt einmal Rexingen ein Stuck der Pfalzgraffſchafft Tübingen geweſt: dann kundbar/ vnd auß den Hiſtoriis vnſchwer beyzubringen/ das gedachte Pfalzgraffſchafft ſich auff den Schwartzwald weit vnd breit erſtrecket. Derowegen vnd weil diſe Vogtey vnd Gericht/ frey vnd ledig ohne allen Vorbehalt/ von den Herrn Pfalzgraffen von Tübingen/ allermaſſen/ wie ſelbige vorangedeute Gerechtigkeiten eingehabt vnd beſeſſen/ auff die Commenthurey Rexingen/ per puram & ſimplicem donationem gelangt: Als thut ſich hierauß wolfüglich ſchlieſſen/ daß der hochlöbliche Johanniter Orden/ oder in deſſen Namen die Herrn Commenthurn zu Rexingen/ all vnd jede Obrigkeit/ ſowol als die Herrn Pfalzgraffen von Tübingen befügt geweſt/ dißorts gebrauchen mögen

Cùm donatio pura & ſimplex, idem jus donatario tribuat, quod donans habuit, & omne Dominium transferat. Sebaſt Medices, *de conſervat poſſeſſ gloſſ. 3. verb. aut imminuendo. num. 4. cum ſeqq. fol. 730.* Maximè ſi addſin. in Inſtrumento donationis verba, 40

pitè, liberè, & ſimilia. Vivius, *deciſ. 404. lib 3.* Hincque donare dicitur perdere. *l. filiusfam. in princ. ff. de donat.*

Woran offthochvermeltem Orden / die Innhabere der Graffſchafft Hohenberg / deſto weniger einige hinderung oder eintrag thun mögen: weil in vorerwehnter / Herrn Ludwigen / Pfaltzgraffen zu Tübingen donation / Herr Burckhard / Graffe zu Hohenberg / vnd Herr Otto / deſſen Sohn / als ſein Herrn Pfaltzgraff Ludwigen/ꝛc. Sororius & reſpectivè ex ſorore nepos (als die mit der zeit Pfaltzgraff Ludwigen ſuccediren köndten) bewilligt. Hingegen aber der Graffſchafft Hohenberg wegen / vnd das ſelbiger allhie einig jus gebühre / in dem geringſten kein meldung beſchehen.

So würde auch durch die Wort Advocatia & judicium, omnimoda juriſdictio, tam criminalis ſcilicet, quàm civilis, verſtanden: in anſehung damalen ſolche Advocatia & judicium, noch dem Herren Pfaltzgraffen zu Tübingen gehörig war / ſchon allberait ſelbiger Zeit das Hauß Rexingen ein bonum Eccleſiaſticum, oder Geiſtlich Gut geweſen.

41 Advocatia autem ſecularibus Principibus, in bona Eccleſiaſtica competens, præter obventionum rationes; juriſdictionem quoque, tam civilem, quàm criminalem olim complectebatur. Vt tradit Paul. Matth. Wehner. *in obſerv. pract. in verbo,* Vogtey / Vogteiliche Obrigkeit / ꝛc. *à princ.* Et idem *ibidem fol. 332.* ita ſcribit: Was eigentlich Vogtey ſeye / würde offt gezweifelt. Aber in gemein für die hohe Gericht verſtanden. Et *fol. ſequenti* ſubjungit: Daß das Wort Vogtey / zweiffelhafftig & ambiguum ſeye / & pro diverſitate locorum varire / auch kein ſpecialem ſignificationem habe / oder etwas gewiſſes importire; ſondern müſte nach gelegenheit vnd gebrauch / oder gewonheit deß Landts / der Herrn / oder der Städt / die es gebrauchen / interpretirt / außgelegt vnd accommodirt werden. Quodque Advocatia, interdùm etiam pro juriſdictione accipiatur, tradit Dn. Martin. Magerus, *tr. de Advoc. arm. cap. 2. n. 44. & ſeqq. fol. 45. col. 1.* Wie dann auch das Wort judicium, in den Gemeinen Rechten / vnd bey derſelben Lehrern / gleicher geſtalt vil vnd allerhand ſignificata hat / vnd ſecundùm ſubjectam materiam verſtanden würde. juxta Hoſtien. *in ſum.* & Abbat *in rubr. de judic. c. forus. de verb. ſignif.*

42 Wann dann de tali judicio, von einer ſolchen Vogteylichen Gerechtigkeit allhie gehandelt würde / ſo einem Pfaltzgraffen / vnd fürnehmen Stand deß Reichs zuſtändig geweſt: Als muß es notwendig für alle Gericht vnd Gerichtszwang / genommen werden. Cum id Principatus aut territorii jure competat. Et tunc omnimodam juriſdictionem, ſuperiorem ac inferiorem, merum & mixtum imperium denotare ſolet. Weſemb. *conſ. 59. n. 29. & plurib. ſeqq.* Weil aber nachgehends ſolche Advocatia & judicium, an den Orden gelanget / folget hierauß beſchließlich: das erſthochernanter Orden / nunmehr daſelbſt alle Obrigkeit habe / vnd zugebrauchen wol befugt ſeye.

Reſponſio ad contraria.

Vnd diſem ſoll zuwider nicht jrren / daß hieoben in primâ dubitandi ratione angemeldet worden; es ſeyen beede Flecken / Hemmendorff vnd Rexingen / in der Herrſchafft Hohenberg gelegen. Dann ſolches / fürs erſte / gäntzlich verneinet würde / weil diſe beede Flecken mehrertheils mit dem Fürſtenthumb Würtemberg / vnd andern freyen Reichs vom Adel / grentzen thun. Geſtaltſame ex oculari inſpectione, oder da man die vnter-Herrſchafft Hohenberg / ſo vil ſelbiger noch beyeinander (dann hievon ein groſſer theil an das Hertzogthumb Würtemberg / vnd ſonſt wohin vor vilen Jahren kommen) in ein Mappen oder Landkarten bringen ſolte; ſich augenſcheinlich befinden würde / daß ſolche Herrſchafft gar nicht ein gleich continuum territorium machē thue / welches mit ſeinen limitibus beeden diſen Flecken / Hemmendorff vnd Rexingen mit-einſchleuſt. Sondern es iſt mit viler Herrſchafften Flecken vnd Dörffern / ſo entweder dem Hertzogthumb Würtemberg / Graffſchafft Hohenzollern / oder freyer Adelichen vnmittelbaren Ritterſchafft zuſtändig / vilfältig interrumpirt / zerſcheiden vnd verwickelt.

So iſt / fürs Ander / hieoben außgeführt worden / daß die Landſäſſerey diſer Oerter nicht herkommen: vnd ſonderlich die benachbarte vom Adel / die Innhabere der Graffſchafft Hohenberg für keine Oberherrn erkennen / ſondern dem Heiligen Römiſchen Reich ohne Mittel vnterworffen ſeyen. Vnd obſchon die Herrſchafft Hohenberg in einem oder andern / deren vom Adel gefreyten Flecken / einer oder der andern Gerechtigkeit ſich anmaſſet / oder auch haben möchte / geſchicht doch ſolches ſpeciali jure, non vi generalis, ratione territorii ſibi competentis Superioritatis; hicque regula locum habet; tantum concedi Comitatui Hohenbergenſi, quantum præſcriptum. 43 Brun. *conſil. 170. 132. 177. 194.* & Decian. *conſil. 41. num. 104. vol. 4.*

Bey Hemmendorff vnd Rexingen aber / würde gar nicht geſtanden / daß die Herrſchafft Hohenberg einige dergleichen Gerechtigkeit erlanget. Inmaſſen hieoben in rationibus decidendi mit mehrerem außgeführt / da der hochlöbliche Johanniter Orden / bey vilangeregt diſen beeden Flecken / alle jura, omnimodam juriſdictionem conſequenter, hergebracht.

Et ita hac in parte locum tueri poteſt 44 illud, quod dicitur; loca quæ ſunt de Provinciâ vel Diœceſi, habentia dominium & juriſdictionem ſeparatam non dici eſſe de illo

Regno

illo Regno, vel Diœceſi: ut magno conſenſu docent Caſtrenſ. Angel. Iaſon. Dec. Marſil. *ad l. fin. ff. de juriſd. omn. judicum.* Roland. à Vall. *conſ. 33. n. 25. & ſeqq. vol. 3.* Ut & illa regula, quòd omnia quæ ſunt intra confines Principatus, præſumantur ſubeſſe ſuperioritati illius Principatus; fallit quoad Monaſteria & caſtra exempta. *c. 1. junctâ gl. de privileg. in 6.* Philip. Franc. *ad c. 1. in fin. princip. de ſtat. regular. in 6.*

Darauff nun der andern Objection / de loci vicinitate & continentiâ leichtlich genug zuthun.

45 Primò enim reſpondetur, imò hoc multo negare, & contrarium defendere: nempè in dubio non præſumi, caſtra & ſimilia loca pertinere ad territorium & principatum, cui proximè cohærent; nec eſſe de pertinentiis, ſed liquidò hoc probari oportere. Cephal. *conſ. 230. num. 13.* poſt Bartol. *ad l. ſi ſit. §. 1. in fin. ff. de legat. 1.* Alex. *conſ. 43. lib. 1. conſil. 55. num. 19. lib. 4.*

46 Deindè reſpondetur: poſito quòd hæc præſumtio ſit extra controverſiam, tamen ipſimet Doctores, qui eam approbant, ſe ita explicare videntur; quòd loquantur de re vicinâ & conjunctâ, quæ pars totius eſt: in quo genere nunc non verſamur. Nam hîc aliquid in medio eſt, quod unitatem territorii Hohenbergenſis impedit: certi nimirùm pagi & caſtra, ad diverſos Dominos quæ ſpectant.

47 Et tandem hoc ita in dubio procedit, quando non conſtat de alio Superioritatis poſſeſſore. Ioſeph. Maſcard. *de probat. concluſ. 217. num. 16.* quod & innuit Andr. Knichen, *de jur. territor. cap. 3. num. 100. & ſeqq.* At hic de alio Domino horum pagorum, & quidem de tali conſtat, qui Statibus Imperii accenſetur. Hæc itaque præſumptio ceſſat.

In gleichem iſt der Dritten / Vierten / vnd Fünfften Objection auch allberait genug beſchehen: Weil man dißorts / der Graffſchafft Hohenberg keiner territorialiſchen jurisdiction anhängig / auch die exemptio, quodque hi pagi ſingulare conſtituant territorium, durch ſo vilfältige Actus, vnd langhergebrachte poſſeſſion omnimodæ jurisdictionis: vnd andere in rationibus decidendi, nach längs außgeführte behelff / zu vberflüſſiger Rechtlicher genüge beygebracht / vnd dargethon worden.

Anlangende (fürs Sechſt) die angezogne Actus oder Fäll / ſo wegen der Herrſchafft Hohenberg zu Rexingen exercirt / vnd darauß ein hohe Obrigkeit erzwungen werden will: ſeind noch zur zeit dergleichen keine beygebracht.

Geſtaltſame / daß diſes ex adverſo beſchehen könde / derentwegen nicht leichtlich zuvermuthen: Weil in rationibus decidendi außgeführt / daß eben zu Rexingen die Commenthurn / vnterſchidliche Actus meri Imperii, mit wiſſen der Horbiſchen Amptleut exercirt; ſelbige Amptleut auch / als allerſeits Vnpartheyiſch / ſelbſten etliche Vrpheden / ſo von den Herrn Commenthurn allda / den Gefangnen abgenommen worden / beſiglet.

Vnd obgleich wir verſtehen / daß in Anno 1570. die Amptleut zu vilerwehntem Horb / einen Rexingiſchen Vnterthanen / N. N. genant / wegen begangner Blutſchand / zu Horb auffgefangen / vnd vber das er von ſeinem Gn. Herrn dem Commenthurn gebührende abgeſtrafft worden / noch ferrner etlich Gelt von jhm haben wöllen. Hat doch der Hochlöbliche Johanniter Orden / ſich hierüber bey Jhrer Fürſtlichen Durchleucht / Ertzhertzog Ferdinand / höchlich erklagt Vnd haben Jhre Fürſtliche Durchleucht / darvber ein Zuſammenkunfft angeſehen / welche doch erſitzen bliben. So iſt auch Anno 1592. ein Weib von Rexingen / als ſie zu Horb jhre geſchäfft verrichten wöllen / wegen verdachter Hexerey / eingezogen vnd juſtificirt worden. Doch hat man hierwider gebürlich proteſtirt Vnd können ſolche Actus der Herrſchafft Hohenberg auch derenthalben kein jus gebären / weil ſie / ut Doctores noſtri loquuntur, æquivoci ſeind: vnd diſe Perſonen in ipſo oppido Horbenſi beygefangen worden. Jn anſehung auch der Orden nicht allein titulum, ratione donationis à Comite Palatino Tubingenſi factæ, ipſiusque Cæſareæ Inveſtituræ beyzubringen / ſondern per ſuprà deducta, vil mehr vnd ältere Actus zuallegiren.

48 Alſo verſiren wir in eo caſu, ubi recentes & turbativi ac æquivoci actus, reſpectu antiquorum, improbam & vitioſam efficiunt poſſeſſionem. *l. improba. 7. C. de acquirend. poſſeſſ.* Bald. *conſil. 445. num. 11. in fin. lib. 5.* Idque procedit maximè in materiâ juriſdictionis. Poſt Raudenſ. Andreas Knichen, *de jur. territ. c. ult. num. 256. & ſeqq.*

Noch weniger hat zubedeuten / daß wegen der Herrſchafft Hohenberg / etliche maleficanten zu Hürlingen gefangen / vnd zu Hemmendorff durchgeführt worden.

49 Angeſehen ſolche durchführung / gar kein Obrigkeit tribuirt / ſondern je ein Stand dem andern / ſolches, von Rechtswegen zugeſtatten ſchuldig. Cùm nemo prohiberi debeat viâ publicâ uti. *l. per agrum. 11. Cod. de ſervit. & aqua.* Adeòque per alienum agrum ire, ſit de jure divino & naturali. *c. omnes leges. 1. diſtinct. 1.* Ita ut injuriâ afficiatur, qui viâ publicâ uti prohibetur. *l. injuriarum. 13. §. ſi quis me prohibeat. D. de injuriis. l. 2. §. ſi quis in mari. ff. ne quid in loco publ.* Ac negans tranſitum innoxium, hoſtis cenſeatur. *c. fin. cauſ. 23. quæſt. 2.* Et in terminis, daß auch ein Fürſt den Edelleuten die durchführung jhrer Maleficanten geſtatten müß / vnd jhnen

ein ſolche nicht wehren könne/ Dn. Job. Bidembach. deducit. *in quæſt. nobil. q. 11.*

Demnach / vnd weil dergleichen durchführungen niemanden zuverwehren/ kan wegen der Graffſchafft Hohenberg/ auff ſolche kein Fundament einiger Landts-oder hoher-Obrigkeit geſetzt werden. Cùm quod generaliter omnibus competit, nullum jus tribuat ſpeciale.

Das Sibend widerige Argument/ thut wider Hemmendorff gar nicht militiren: angeſehen per ſuprà deducta, daſelbſten noch ſigna meri Imperii zugegen / auch vor der zeit Stock vnd Galgen allda enthalten geweſt.

Vnd obgleich ſolches von Rexingen/ vnſers wiſſens nicht beyzubringen: ſo ſeindt doch hieoben andere Actus, vnd ſonſten vnterſchidliche ſtarcke Argumenta auffgeſetzt / vnd damit/ daß die hohe Obrigkeit zu gedachtem Rexingen dem Johanniter Orden daſelbſten zu-
50 ſtändig/ dargethon worden.

Et ita, quamvis ejusmodi ſignis merum Imperium probetur: exindè tamen malè ſubſumitur, eorum abſentiam merum quoque Imperium Domino ſoli adimere. Non enim ſequitur: ſpeciali hoc argumenti genere Imperium merum non probatur. Ergò nullâ aliâ edoceri poteſt ratione. Cùm jurisdictio etiam ſine ſigno haberi poſſit: ut diſertè ex Meichſnero probat Johan. Bidembach. *quæſt nobil. 14 num 13.*

Beſonders/ weil die obſervantz diſer enden mit ſich bringet/ daß wann bey einem oder andern vom Adel / die delinquentes einkommen/ ſie dieſelben Peinlich fragen laſſen: vnd hernach/ wo die ſigna nicht vorhanden/ jeder ſeinem nechſten Benachbarten / der die ſigna hat/ gegen gebührendem Reverß/ pro executione, liſern Wie dann ſolches noch heutigs Tags mit gnugſamen Exemplen beyzubringen.

Vnd in ſpecie mit ober- vnd vnter Dötingen (welche beede Flecken zu Holtz vnd Feld an Rexingen ſtoſſen) mit Glatt/ Neckerhauſen/ Sterneck/ Neuneck/ Düeſſin/ Oberndorff/ Poltringen/ vnd mehr andern Orten zubeweiſen.

Endlichen hindert nichts/ das geſagt worden/ der Johanniter Orden ſey ein Eccleſiaſticum Corpus, darumb er ſui naturâ kein criminalem jurisdictionem haben könne. Dañ ſolches bey denen Eccleſiaſticis perſonis, ſo zumal Status Imperii ſeind/ gar nicht ſtatt haben kan: per tradita Sixtin. *lib. 1. de regal. cap. 4. num. 130. & multis ſeqq. uſque ad fin.*

Zu dem hat der Johanniter Orden zu Rexingen/ in ſpecie von dem Pfaltzgraffen von Tübingen/ die Advocatiam vnd das Gericht empfangen.

Dem allem nach/ vnd weil die Herrſchafft Hohenberg in diſen zweyen Flecken/ neque ſitus aut exiſtentiæ jure, neque etiam conceſſione Imperiali, non ex aliquo contractu vel conceſſione, haud etiam præſcriptione, die Landts-hohe oder Malefitziſche Obrigkeit erlangt: vix enim eſt, ut cauſſa aliqua alia occurrere poſſit, per quam ſublimitatem illam Comites Hohenbergenſes acquirere potuiſſent; aut ſi qua eſt, ad has tamen uſque ea recurret. Thom. Grammat. *deciſ. 58. num. 15. & 17.* Henning. Göden. *conſil. 3. num. 24.* Mynſing. *centur. 4. obſervat. 24. cent. 5. obſerv. 29.* Bald. *ad c. de his, qui feud. dar. poſſ. cap. 1. de feud. March. cap. 1. quis dicatur Dux.*

Als iſt ex ſufficienti partium enumeratione zuſchlieſſen / daß einige Obrigkeit / der Graffſchafft Hohenberg diſorts mit nichten gebühre.

Hingegen vnd weil dem hochlöblichen Johanniter Orden/ als einem Vnmittelbaren Stand deß Reichs/ die Regalien/ auch hohe vnd nidere Obrigkeit/ von Kaiſerlicher Majeſtät/ vnd dem Heiligen Reich/ allergnädigſt verlihen Beſonders aber ſolche bey diſen zweyen Flecken/ von vnverdencklichen Jahren hergebracht: Als iſt kein zweifel/ dann daß Ihre Fürſtl. Gnaden/ der Herr Marckgraff von Burgaw/ rc. jetziger Innhaber der Graffſchafft Hohenberg / nach gnädiger erlernung ſolcher anſehenlichen Behelff/ diſem hochlöblichen Orden/ von Ihrer Fürſtlichen Gnaden Hohenbergiſchen Beampten / einigen Eingriff oder Verhinderung zuthun/ mit nichten geſtatten werden,

Die Dritt vnd letzte Frag.

Bey diſer Frag halten wir in allweg darfür/ daß der Ritterliche Orden/ beydes zu Hemmendorff die verfallne ſigna, wie nicht weniger zu Rexingen/ ſolche de novo für ſich ſelbſt/ ohn fernner erlangende Macht wol auffrichten könne. Vnd zwar/ quòd collapſas eri- 51
gere, & inſtaurare liceat furcas immediatis Nobilibus, dubium non habet: per tradita Weſembec. *conſil. 95. num. 25.* Gail. *lib. 2. obſerv. 70. ſub num. 6.*

Nicht weniger daß die/ ſo das merum Imperium, vel præſcriptione, vel alio aliquo juſto & legitimo titulo hergebracht/ zugleich ſolches zuthun berechtiget/ iſt dannenhero zuſchlieſſen: quòd in materiâ jurisdictionis, conceſſo uno, reliqua omnia conceſſa videntur ſine quibus conceſſum expediri nequit. *l. 2. ff. de jurisd. omnium. jud. l. 1. §. 1. & l. 5. §. 1. ff de off. ejus, cui mand. eſt jurisdict. c. 1. c. præterea c. prudentia & c. ſuſpicionis. ext. de offic. & poteſt. jud. deleg.*

Wann dann hiebevor dargethon/ daß dem Orden die hohe Obrigkeit zu Rexingen gebühr; muß derowegen hierauß ferner folgen/ das hochermelter Orden alles deß jenigen/ ſo zu vollziehung diſer jurisdiction dienlich / oder de jure vel conſuetudine vonnöhten / fürzunemmen/ vnd ins Werck zuſetzen berechtiget ſeye.

Secundò, cui ſignatum competit, ei etiam ex correlativorum naturâ, competit ſignum: & ad eum pertinet ſignum, cujus eſt res ſignata. *arg. l. eos. 27. §. qui ſe ff. ad L. Cornel. de falſ.* Zaſ. *conſil. 6. num. 17.*

So iſt fürs Dritte/ meræ facultatis; in ejuſque, qui merum habet Imperium, arbitrio conſtitutum eſſe apparet, die Ubelthäter an diſem oder einem andern Ort zujuſtificiren. Darumb es einem/ ſo die hohe Malefitziſche Obrigkeit rechtmäſſig erlangt/ in diſem oder anderm Ort die ſigna auffzurichten/ oder vnder wegen zulaſſen/ allerdings frey ſteht: beſonders/ weil wir allhie nicht von einem vom Adel/ ſondern von einem Reichs-Fürſten tractiren.

Et hanc demùm opinionem poſt Jacobin. de S. Georg. & Oldrad. de Ponte; amplectitur quoque Joh. Bidembach. *queſt. nobil. 14.* Et Card. Tuſchus, *lit. F. concl. 537.* Peguer. *deciſ. 81.* Ac de hujus deciſionis veritate cò minùs dubitandum erit, cùm ex Meichſner. *tom. 2. lib. 2. deciſ. 4. in cauſa* Ingolſtatt *contra* die Chur Pfaltz. *num. 3 fol. 169.* appareat, Cameram quoque hanc opinionem ſecutam eſſe.

Modò illa Furca, non nimis vicino territorio ſit propinqua, Zieriz. *ad conſt. criminal. art. 226.*

Conſilium CCXXXIX.

De jure Stapulæ: & conceſſione Principali deß Holtz-Flözens.

Item de interpretatione cujusdam conceſſionis vendendi.

DEs hat weylundt der Durchleuchtig/ Hochgeborne Fürſt vnd Herr/ Herr V. Hertzog zu W. Hochlöblicher Chriſtſeeliger gedächtnüß/ Trautwein N. auff ſein vnterthänig anſuchen Montags nach dem H. Palmtag/ in dem fünffzehenhundert vnd ſibentzehenden Jahr/ diſe Freyheit gegeben/ daß er vnd ſeine Erben/ auff dem Waſſerſtrom der M. L. vnd anderen Bächen/ ſo darein gehen/ groß vnd klein Holtz/ durch Ihrer Fürſtlichen Gnaden juriſdiction/ vnd Obrigkeit/ von Michaelis an/ biß auff S. Georgen Tag/ flözen mögen. Mit diſem gnädigen verſprechen/ daß hochermeldt Ihre Fürſtlich Gnaden ſonſten niemandes andern Holtz zufällen/ zuſchelen/ zuſchroten/ oder in diß Waſſer einwerffen zulaſſen/ geſtatten/ ſondern ihne Trautwein/ vnd deſſen Erben/ bey ſolchem flözen/ nach billichen dingen/ gnädiglichen handhaben/ ſchützen vnd ſchirmen ſollen vnd wöllen. Dargegen er Trautwein Ihrer Fürſtlichen Gnaden vnd deren Nachkommen/ ſo vil müchzelt zugeben/ verſprochen/ ſovil den Schencken von Limpurg auff dem Kochen gereichet würde. Zwar alles mit diſem vorbehalt/ da Ihr Fürſtlich Gnaden/ oder deren Fürſtlichen Erben/ auſſer ihren aygnen Wälden ſelbſten Holtz ſchelen/ ſchröten/ einwerffen vnd folgends auſſchlaiffen laſſen wolten/ daß diſes zu derſelbigen gnädigen Willen ſtehen/ vnd der Trautwein ſolches zugeſtatten/ ſchuldig ſein ſolle: Wie ſembliches alles/ obermeltes Fürſtliche Privilegium vnd Freyheits-Brieff/ mehrers außweiſen vnd mit ſich bringen thut.

Herauff nun hat Trautwein N. gleichwol das flözen auff der M. fürgenommen/ weyl aber andere Herrſchafften/ durch deren Territoria vnd Obrigkeit die M. vnd darein gehende Bäch flieſſen/ deßgleichen auch die Müller vnd andere/ ſo Mühlinen vnd Güter an ſolchen Waſſern haben/ gemelt flözen/ als wann es mit jhrem Schaden/ zugang vnd beſchehe/ nicht geſtatten wollen/ hat er Trautwein mit diſem ſampt lich/ inſonderheit aber auch mit der Statt B. (welche gleicher geſtalt ſich vermeintlich zubeſchwehren vnterſtanden) vor hochermeldtes Hertzogen V. hochſeeliger Gedächtnuß/ Landhoffmaiſter/ Cantzler vnd Räthen/ auff Montag nach dem Sontag jubilate, oberwehnten ſibentzehenden Jahrs/ ſich zu S. vertragen/ in welchem Vertrag vnter andern/ zween nachfolgende Articul begriffen ſeyen/ von wort zu wort alſo lautende.

Vnd ſo zu Zeiten ein Burger zu B. einen Baw in der Statt thun/ oder ſonſten zu aygnem Brauch etwas anders Holtz bedörffte/ vnd daſſelbig gern ſelbs flözen wöllt/ mag er erſuchen Trautwein/ oder ſeine Erben/ den Willen darumb zumachen Köndten oder würden ſie ſich aber der Sach mit einander nicht vergleichen/ ſo ſoll jeglicher Theil einen inner vnd außer der Statt darzu ordnen/ auch jhr jeder ein Obmann benennen/ vnd das Loß geworffen werden/ welcher vnter jhnen der Obmann bleibe: vnd ſollen alßdann diſelbigen drey auff beedertheil fürtrag erkennen/ was Trautwein für ſein Intereſſe vnd Gerechtigkeit zugeben.

Deßgleichen was die Burger oder Einwohner zu B. brennholtz zu jhren Haußbräuchen je zu Zeiten nothürfftig ſein würden/ das ſoll den Burgern vnd einem jeglichen Innwohner/ auff ſein begehren/ durch Trautwein auch im zimblichen wehrt gegeben werden: vnd ſo ſie ſich deſſen Kauffs nicht vereynen möchten/ ſolle es jederzeit mit dem Taxiren vnd erkennen gehalten werden/ inmaſſen wie vorſtehet/ damit es allen theilen leidenlich ſeye.

Als auch folgends/ offterwehnter Trautwein an diſer ſeiner Floz-Gerechtigkeit/ durch etliche verhindert werden wöllen/ vnd jhme an

dem Holtz allerhand ſchaden beſchehen / hat weyland Carolus damalen noch Römiſcher König / vnd Innhaber deß Fürſtenthumbs W. höchſtrühmlichen angedenckens in Anno 1520. ein ernſtlich mandat abgehen / vnd darinn allen Ampteleuten / Richtern / Gerichten / ic injungiren / vnd anbefehlen laſſen / jhme Trautwein / nicht allein zu deren damals erlittenen Schadens abtrag / widerumb ſo vil müglich / zuverhelffen / ſondern zugleich die Vnterthonen vor einziehung / entwehrung / beſchädigung vnd verhinderung ſolches Holtz / es ſey auff der M. den Bächen zu N in Wälden / neben den Waſſern / oder andern Orten / zu warnen / die Vbertretter vnd Beſchädiger / wie ſichs gebühret / zu ſtraffen / vnd zwar ſolches deren Vrſach halb / weil er Trautwein das Waſſer M. ſampt zureiſſenden Bächen / mit darſtreckung ſeines aygnen Coſtens / zu flöſſen taugenlich vnd geſchickt gemacht / vnd gebawen / dardurch gemeiner Nutz berait mercklich gemehrt ſeye / vnd noch werden möge. Geſtaltſame diſes Königliche Reſcript / noch in originali zugegen iſt.

Auß Vrſach aber ſolcher Flotz-Handel auff der M. etlicher Schulden halben / hochermelde Jhrer Fürſtlich Gnaden Hertzog V. zu W. von dem Trautwein lediglich widerumb heimbgefallen / haben ſelbige für ſich / dero Fürſtliche Erben vnnd Nachkommen / ſolchen Flotz-Handel mit all deſſen Gerechtigkeit vnd zugehörd / in Anno 1549. Hanns Heinrich S. Burgern zu M. auff ſein vnterthänig anſuchen vnd bitten / gegen Bezahlung 1165. Gülden / 20. Schilling / 5. Heller / gnädig vberlaſſen.

Nachgehends / hat in Anno 1555. auff vorgehende vnterhandlung / vnd gnädige verwilligung / weiland Hertzog C. zu W. Höchſtlöblichen angedenckens / Fürſtlicher Gnaden / erſtgedachter Hanns Heinrich S. Herrn Burgermeiſter / Gericht vnd Rathe zu M. im Namen gemeiner Statt daſelbſt / vnnd allen jhren Nachkommen / ſeinen halbtheil aygenſchafft vnd gerechtigkeit deß flötzens auff der M. ſampt allen zu- vnd eingehörungen / verbriefft vnd vnverbriefft / wie er die biß dahero gebraucht / genutzt vnd genoſſen / käufflich zugeſtellt.

Wie in gleichem / in Anno 1562. mit ebenmäſſigem gnädigen vorwiſſen vnd zulaſſen vor-Hochernant Jhrer Fürſtlich Gnaden / mehr beſagter S. das ander halbtheil / ſeiner aygenſchafft vnnd Gerechtigkeit diſes Flotz-Handels / denen von M. zu kauffen geben. Jnmaſſen dann ſelbige für diſe beede Theil / vber die ſechstauſent Gülden bahres Gelts darfür erſtattet: geſtaltſame auch von Jhrer Fürſtlich Gnaden Hertzog C. auff ſie von M. die alte verwilligung vnd gnädige Verwandtnuß ſo weiland Hertzog V. Fürſtliche Gnaden / in anrichtung diſes Wercks ſchrifftlich gethon / gantz fällig transferirt / erneuert / confirmirt vnd beſtettiget worden.

Solche Flotz-Gerechtigkeit haben nicht allein Trautwein N. vnd Hanß Heinrich S. ſondern ingleichem / die gemeine Statt M. jederzeit ohne mänigliches hinderung rühig gebraucht. Als auch in Anno 1582. oder 83. ohngefährlich / etliche Burger zu B. zugefahren / vnd aygens Gewalts / ohne gemeiner Statt M. bewilligen / etlich Klaffter brennholtz in die M. wol oben eingeworffen / vnd daſſelbig alſo die M herab / biß gen B geflötzet / ſeindt darüber beede Stätte vor Herrn Landthofmeiſter Cantzler vnd Räthen zu S. in ein Rechtfertigung gerathen: doch in Anno 1591. die von M. von dero zu B. angeſtelter Klag / darinnen ſie, das brennholtz flötzen zu behaupten gemeint / abſolvirt vnd entledigt worden.

Wie nun erſterwehnten von B. das angemaſte brennholtz flötzen vbel außgeſchlagen / vnd durch Richterlichen Spruch aberkennt worden / als haben ſie nicht weniger ſich niemahlen vnterfangen / denen von M. zuzumuthen / daß ſelbige jhnen gnug brennholtz käufflich widerfahren laſſen ſollen / ſondern es haben ſie von B. von 40. vnd mehr Jahren hero (auſſer einem oder zweymalen / da man jhnen etlich Holtz / ſo im flötzen ohne das nicht fortzubringen geweſt / ſelbs angebotten) jährlichs nit vber 6. oder acht (auch vil Jahr etwan nur 2. oder 3.) Meß in jhr Mühl / vnd ſonſten käufflich begehrt / oder empfangen. Welchs die von M. jhnen von B. vornehmlich diſer Vrſach halber abzuſchlagen nicht begehrt / weil jhrer gemeiner Statt hierdurch nichts abgegangen alſo diſe freye vngezwungne gutwilligkeit / ohne jhren ſchaden beſchehen könden.

Demnach jedoch ſie von B. deſſen alles ohnangeſehen / vor vngefährlich einem Jahr / aygnes Gewalts / wider beſchehen bitten vnd proteſtiren / in die 80. Meß ſelbs außgezogen / vnd zwar für jedes Meß mehr nicht als drey Gülden 6. Kreutzer (ohngeachtet ein Burger zu M. weit ein mehrers darfür bezahlen müſſen) auffſetzen laſſen wöllen: auch ferrner ſie von B. ohnlangſt von Hauß zu Hauß geſant / vnd zuwiſſen begehrt / wie vil ein jeder Burger Holtz bedürfftig / hierauff bey nahend 300. Klaffter Holtz von denen zu M. erfordert: Wie nichtsweniger / als etliche deßwegen angeſtelte gütliche Tagſatzungen / ohne Frucht abgeloffen / auff erlangte Fürſtliche remiſſion / vor dem Fürſtlichen hochlöblichen Hoffgericht zu T. die Anwälde der Statt B. als Kläger / in einer vor wenig Wochē vberreichter Summariſchen Klag petirt; die von M. Rechtlich dahin anzuhalten / vnd zuſprechen: daß ſie von M. auff jhr von B. begehren / von ſelbigem deren von M. flötzen / jährlich vnd jedes Jahrs / ſo vil brennholtz / wie vil ſie zu jhren Haußhaltungen bedürfftig / zugeben vnd folgen zulaſſen ſchuldig ſein ſollen.

Alſo

Alſo vnd damit ſie von M. ſich auff alle weeg deſto beſſer zuverhalten wüſten: würde ein Rechtlich Bedencken/ mit einführung der fürnembſten rationum decidendi begehrt: Ob offtbemeldte von M. obangezognem deren von B. begehren/ ſtatt zuthun verbunden/ oder mit was gründen ſie ſich deſſen entſchütten vnd diß- orts fürnämblich zubehelffen haben möchten?

Vnd weyl wir zu Endt vnterſchribene/ gebührende erſuchet worden/ hierüber vnſer Rechtliche Meinung zuentdecken/ auch ſelbige mit zimblicher außführung auff das Papir zubringen. Als haben wir ſolches in keinen weg abſchlagen ſollen: Deßhalben vns vberſchaffte acta, oder brieffliche documenta, gehörigs fleiß abgeleſen/ erwogen/ vnd befunden/ daß diſe Sach zimblich diſputirlich. In deme auß dem wortlichen Innhalt ſelbigen Vertrags/ welcher zu S. etlich wenig Wochen nach erlangtem Freyheits-Brieff/ zwiſchen Trautwein N. vnd gemeiner Statt auffgericht vnd getroffen/ nicht vnſcheinlich geſchloſſen werden will/ daß die von B obgedachten jhres begehrens guten Fug vnd gnugſamben Grund haben. Angeſehen in dem §. Deßgleichen was die Burger oder Innwohner ꝛc. außtrucklich zufinden/ jnmaſſen auch hieoben in ipſâ caſus figuratione diſer Paß de verbo ad verbum geſetzt worden/ was geſtalt er Trautwein denen von B. bündlich verſprochen/ was die Burger oder ein jeglicher Innwohner daſelbſten brennholtz zu jhren Haußgebräuchen notdürfftig/ er jhnen ſolches auff begehren/ vmb die Gebühr geben/ und folgen laſſen wölle/ da dann ſonderlich diſe verba wol zumercken: was die Burger oder Innwohner notdürfftig ſein würden.

1 Vocabula enim (was) denotare videtur quicquid, vel wievil/ ut notatur in Zaſii, *conſ. 20. lib. 2. num. 34. fol. 208.*

2 Pariter item emphaticum eſt illud, quod ibidem habetur, dem Burgern vnd einem jeglichen Innwohnern, hoc eſt omnibus, & ſingulis incolis: quorum verborum ea eſt Natura, ut nihil prætermittatur, ſecund. Iaſon. *in l. 1. num. 21. ff. de leg. 1.* & Mynſing, *decad. 4. reſponſ. 31. num. 73.*

3 Atque ejusmodi verba in inſtrumentis diligenter eſſe perpendenda, monet idem Mynſ. *decad. 7. reſpon. 65. num. 7.* cùm importent enixam voluntatem, &c. Prætereà, verbum *omne*, eſt univerſale, de ejusque natura exiſtimatur, quòd nihil excludat. *l. cultan. 88. ff. de legat. 3. l. ſi ſervus. 23. ff. de ſervit. urb. præd. l. Baliſta. 32. l. heredes mei. 57. à pr. ff. ad S. C. Trebell.* Roland. à Valle, *conſ. 87. in propoſita. num. 8. & 9. vol. 2.* Hart. Piſt. *qu. feud. 19. num. 61.*

Ita ut indè ſequi videatur, es ſeyen die von M. nicht allein allen vnd jeden Burgern oder Innwohnern zu B. ſondern auch was vnd wie vil ſie Brennholtz/ zu jhrem Haußgebrauch notdürfftig/ zuverkauffen ſchuldig. Præſertim cùm verbis contractus, ſive tranſactionis, omninò ſit inhærendum, *l. qui fundum. § fundi. C. de contrah. empt.* Neque judex 4
à claris pacti verbis recedere poſſit. *l. continuus. § 1. ff. de verbor. obl.* Cùm nempè à verbis, quæ clara ſunt, haut unquàm ſit recedendum *l. 1. § ſi quis navem ff. de exercitor. act. l. ille aut ille. § cum verbis l. non aliter. ff. de legat. 3.* Iaſon. *in l. quoties in ſtipulation. ff. de verb. oblig.* Cravetta. *conſ. 288. col. 2. ad fin.* Socin. *in l. ubi eſt ff. de rebus dubiis. cum aliis penè infinitis.* Imò ſtandum eſt verbis, ubicunque non apparet manifeſtè de contrariâ voluntate, ſecundum Bar. *in l. Ambiguo. ff. de reb. dubiis.* DD. *in l. 3. de liber. prætérit.* & Decius, *in l. non omnis ff ſi certum petat.* Flam. de Rube. *conſil. 12. num. 6* Et neque à proprietate verborum recedere licet, *d. l. non aliter. ff. de legar. 3.* Flam. de Rube. *conſil. 36. num. 19.*

Deſſen doch ſamptlich ohnangeſehen/ ſeinde wir der einhelligen Meinung daß die von M. als nunmehr Beklagte/ Klagenden von B. entweder gar kein brennholtz oder doch in keinen weeg der geſtalt/ vnd ſo vil ſie anjetzo begehren/ oder auch notdürfftig ſein möchten/ zuverkauffen ſchuldig/ oder dahin mit Recht völlig erkendt werden mögen.

Dann erſtlich/ nicht ohn Vrſach darfür zuhalten/ ob were vorangezogner zwiſchen Trautwein N. vnd denen zu B vorgegangner Vertrag/ an jhme ſelbſten nichtig vnd vnkräfftig Angeſehen/ gleichwie hocherneldten Hertzog B zu W. Fürſtl. Gnaden ſich aller/ durch Ihr Fürſtlich Gnaden Land vnd territorium lauffender Flüß ſo wol proprietatis, als auch ſuperioritatis jure, vnd Krafft Landtsfürſtlicher Obrigkeit/ jhres gefallens/ ohne einige dero Vnterthonen verhinderung (bevorab zu Nutz vnd wolſtandt deß Landts) zugebrauchen befügt geweſen: Als hat Trautwein N. vermög Fürſtl. conceſſion vnd Privilegii, ebenmäſſige Gerechtigkeit erlangt/ welche die von B. ſtrittig zumachen/ vnd in diſputat zuziehen/ nicht befügt geweſen/ auch deßwegen der hierüber auffgerichte Vertrag/ de re minimè dubia & controverſâ, interponirt worden. 5

Flumina etenim publica in dominio & patrimonio ſunt Principis, Berous, *conſil. 140. num. 4. lib. 3.* Aymon. Parmens. *in tract. de alluvion. lib. 1. c. 9. § 2. num. 2.* Idque tàm quoad proprietatem, quàm quoad juriſdictionem. Corneus, *conſil. 287. numer. 11.* Cùm etiam regalium jure contineantur, *c. un. quæ ſint regal.* Sixtin. *de regal. lib. 2. cap. 5. num. 30. cum ſeqq.* Et qui ex conceſſione Principis jus quoddam in flumine exercet, perindè illud exercere videtur, prout erat apud Principem: ut patet ex iis, quæ tradit Matth. de Afflict. *in rubr. quæ ſint regal n. 68. & deciſ 388.* Boſſ. *t. de acquiſ. num. 4. & ſeq.* Mar. Ant. Peregrin.

de jure

den ſolchen Handel/ mit der alten Beſchwerd/ ſo jetzige Kläger von dem Trautwein erlangt/ vnd in perſona deß Trautweins gäntzlich caſſirt oder erloſchen/ widerumb hingeben habe. Alſo daß diſem allem nach/ der Kläger einig fundament/ ſo auff ſolchen berairs erloſchnen Vertrag gericht/ ſampt lich/ & unâ vice zuboden fället.

Fürs Ander/ vnd obſchon ex abundanti geſetzt/ oder zugegeben würde/ daß diſer Vertrag/ darauff ſich die Kläger gründen/ ſie Beklagte concerniren vnd betreffen/ oder in jhrer Perſon widerholet/ vnd darfür zuhalten ſeye/ als wann die Beklagte ſelbſten mit den Klägern ſelbigen abgehandlet: Were doch ſolcher von Recht vnd Billigkeit wegen nicht dergeſtalt zuinterpretiren/ oder ſo ferr zuextendiren/ daß in krafft deſſen/ die Beklagte den Klägern ſelbiges Holtz/ ſo ſie Beklagte ſelbs für ſich hochbenöhtigt/ jhnen Klägern widerfahren laſſen/ vnd zuverkauffen gedrungen. So dann müßte diſes jhr Kläger jus ex boni viri arbitratu alſo moderirt/ vnd dahin dirigiret werden: daß den Beklagten/ als eygenthumbs-Herrn/ jhr Gerechtigkeit nicht benommen oder zu nicht gemacht/ ſondern ſolche in jhrem eſſe verbleiben/ vnd doch beneben den Klägern etwas nutzen/ ohne jhr Beklagten ſondern Schaden/ darauß erfolgen möchte.

Welches mit ſatten/ vnwidertreiblichen vrſachen außzuführen vnd zubewehren: iſt erſtlich zumercken/ auch auſſer deme in caſu angezognem Freyheits-Brieff gewiß/ daß Hertzog V. Chriſtſeeliger Gedächtnuß/ welchem/ als Landts-Fürſten/ damal die regalia gehört haben/ dem Trautwein/ ſeinen Erben vnd ſucceſſoribus, diſe Freyheit auff Montag nach dem Palmtag in Anno ſibentzehen/ gegeben/ daß ſie auff der M. durch Jhrer Fürſtlichen Gnaden Obrigkeit/ von Michaelis biß Georgii, brennholtz ſollen vnd mögen Flötzen/ vnd daß Jhre Fürſtl. Gn. daſſelbige nicht ſine gravi cauſsâ, ſondern von wegen deß groſſen vnd mercklichen nutzens/ ſo Jhrer Fürſtl. Gn. vnd dero Fürſtenthumb hierdurch enſtehen möge/ vnd dann auch gegen dem verſprochnen mitth vnd beſtandt Gelt/ & ita per viam Contractus, gethon haben.

Darzu dann Jhre Fürſtl. Gn. auch ferrner diſes bewegt/ daß Trautwein ein groſſen Coſten auff die Waſſerbäw gewendt/ man auch Forthin jederzeit auff ſolch flötzen/ vnd was deme mehr anhängig/ nicht wenig Mühe und groſſe außlag inlumiren muß: dahero Jhre Fürſtl Gn. ſich dahin obligirt vnd verbunden/ daß ſie niemandts andern Holtz zufällen/ ſchälen/ ſchrötten/ oder einwerffen zulaſſen geſtatten/ ſonder jhne Trautwein vnd ſeine Erben bey ſolchem flötzen gnädiglich handhaben/ ſchützen/ vnd ſchirmen wöllen.

Auß welchem nun wolſchlieſſlich/ in keinen weeg zuvermuthen/ daß Jhre Fürſtl. Gn. diſes Privilegium per viam Contractus conceſſum, gleich in einer Monats friſt hernach durch denſelbigen mit denen zu B. bey Fürſtlicher Cantzley getroffnen Vertrag/ alſo mercklich ſchmehlern laſſen wollen/ daß diſes deß Trautweins/ mit ſo groſſer Müh vnd Coſten erlangte jus, jhme gantz vnnütz gemacht/ vnd einig denen von B. vorſtändig ſein ſollte. Viel weniger iſt zuvermuthen/ daß er Trautwein ſeinem ſo ſchwehr erlangten juri dergleichen onus auffrechen habe laſſen. Angeſehen/ wann diſer Vertrag/ alſo wie man ſelbigen ex adverſo anjetzo außlegen vnd practiciren will/ zuverſtehen were/ müßte der Trautwein/ oder nunmehr die von M. daß gantze Jahr vber die Sorg/ Laſt/ Vncoſten vnd gefahr/ einig tragen vnd gedulden; müßten auch/ gleichſamb deren von B Knecht vnd Flötzer/ jhnen daß Holtz für das Thör führen/ vnd köndten hingegen mit der Zeit/ vnd bey gegenwärtigem abgang der Wäld oder klemme/ deß Holtz/ ſchwerlich ſo vil zuwegen bringen/ daß ſie vorderſt vnſers Gnädigen Landtsfürſten vnd Herrn Feſtung hohen A. ſo dann die gantze Statt B. gnugſamb mit Holtz verſehen möchten. Id quòd omninò abſonum, abſurdumque eſſet, neque vel à Trautwino promiſſum, vel ab Illuſtriſſimo Principe permiſſum, cenſeri debet. 10

Verba namque Inſtrumenti, Contractus, & cujuscunque diſpoſitionis, ita debent interpretari & adjuvari, ne indè abſurdus oriatur intellectus. Bald. *in l. 1. colum. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ.* Eſtque Validiſſimum argumentum, quod deducitur à vitatione inconvenientiæ & abſurditatis Everhard. *loco ab abſurdo.*

Das auch fürs Ander/ diſer Vertrag nicht alſo zuverſtehen/ daß Trautwein oder ſeine Nachkommen/ mit jhrer ſo mercklicher beſchwerdt/ denen von B. gnug Holtz auffbringen/ vnd was alle jhre Burger bedürfftig/ zuverkauffen ſchuldig ſeyen/ iſt auch dannenhero zu ſehen/ weyl die von B. wegen ſolcher vermeinten Gerechtigkeit/ jhme Trautwein gar nichts gegeben/ ſondern ſelbiger hat allein/ in bedenckung das Holtz für die Statt B. geführt (vnd er Trautwein ohne das ſolches Holtz zuverkauffen gemeint) offterwehnten von B. Gleichſamb ein Vorkauff/ oder daß er ſolches jhnen vor andern gönnen wolle/ bewilligt.

Doch iſt auch ſolche Bewilligung gar nicht indefinitè, wie die von B. anjetzo meinen wollen/ vnd alſo beſchehen/ daß eben er die gantze Statt B. mit Holtz providiren oder verſehen müßte/ darumb dann in dem Vertrag diſe wort (welche wol zumercken) gebraucht werden: je zu Zeiten nothürfftig 11
ſein würden. Quæ verba civiliter & ita

ſunt

ſunt interpretanda, daß man Trautwein ſein Holtz fürflötzen/ vnd etwan einer zu B. eben der zeit brennholtz von nöthen hätte/ daß jhm ſolches er Trautwein käufflich widerfahren laſſen/ gar nicht aber/ daß er darumb gezwungen ſein ſolte/ alles Holtz/ was die von B. benöthige/ vnd das gantze Jahr vber brauchen möchten/ er jhnen wider ſeinen Willen zuſtellen müſte.

Namque je zu Zeiten/ aliud eſt, quàm jederzeit/ nec tam præciſum & generale eſt, ut ad infinitum, & ad omne tempus, & ad omnem caſum ſeſe extendat. Et quamvis concederetur, quòd hæc verba ſint dubia, tamen contra eum, qui ſe in illis fundat, interpretanda, & rationi, æquitati, veriſimilitudini, præſumptæ menti tranſigentium, ac ſubſecutæ obſervantiæ conformanda eſſent. *l. ſi in empt. in princip. ff. de contrah. emp.* Gl & Bart. *in l. veteribus ff. de pact.* Alex. *conſ. 2. n. 6. & conſ. 106. volum. 4.* Socin. *conſil 73. num. 1. vol. 1.* Decius, *conſil. 171. num. 5.*

12 Ideò dici ſolet, quod in quibuscunque conventionibus, quando verba ſunt generalia, vel obſcura, ſemper interpretatio fieri debeat contra illum, ad cujus commodum & utilitatem cōventio illa principaliter facta eſt, quia is debuit clariùs factum concipere. Bald. *conſ. 342. incip. verba dicunt. per tot. in c. parte ſecundum antiquam impreßionem.* Iaſon. *conſ 39. num 0. vol. 1.* Gozadin. *conſ. 65. numer. 6.* Vaſq. *lib. 1. controv. illuſt. c. 30. numer. 6.*

13 Cùm enim gratis hæc nullâque re accepta promiſerit Trautvvinus, promiſſio hæcce ita intelligi debet, ne ſibi noceat, & ne jus ſuum magno labore & ſumptibus comparatum, jactâſſe videatur.

14 Welche ſtrictior & civilis interpretatio, zum Dritten/ auch dannenhero genommen werden muß/ cùm nemo rem ſuam vendere cogatur, & ita ſi quis contra naturalem libertatem promittit, ſe merces ſuas, non niſi huic vel illi vendíturum, promiſſio illa, utpotè odioſa, ſtrictiſſimè intelligi debet; quod ipſa dictitat ratio naturalis.

15 Et in terminis, quòd obligatio, ſive etiam promiſſio, ut quis frumentum, vel res alias uni potiùs vendere teneatur, quàm alteri, ad hunc reſtringenda ſit caſum, ſi res ſit venalis, & venum exponatur, tradunt Bart. Lucas de Penna, & alii Dd. *ad l. 1. C. de metall. lib. 11.* & Georg. Everh. *conſ. 14 num. 26. lib. 1.*

Zum Vierdten/ iſt zubedencken/ daß Trautwein diſen Floßhandel zu ſeinem Gewin/ vnd dahin angeſehen/ daß er ſolches Holtz nicht nur auff die Statt B. ſondern weiter fortbringen/ vnd je weiter er es flötze/ deſtomehr Gelt darauß erlöſen könne/ diſen finem oder Zweck hette Trautwein nimmer erlangen mögen/ wann er den gröſten Theil Holtz gleich zu B. laſſen/ vnd ſelbigen gnug Holtz verſchaffen müſte. Deßhalben dann auch obvermeldt ſein bewilligen/ denen von B. je zu zeiten brennholtz widerfahren zulaſſen/ gar nicht dahin zudeuten/ daß ſein Trautweins principalis ſcopus gäntzlich evertirt werde.

Zum Fünfften/ iſt ein gemeiner Schluß 16
der Rechtslehrer/ quandò dubitatur, quid vel quantum conceſſum, datum conventum ſiet/ quòd tunc ſubſequens obſervantia inprimis (præſertim ſi in antiquis verſemur) inſpici, attendique debeat. Obſervantia enim pòſt ſubſecuta, omnes actus & contractus præcedentes declarat. *c. cum dilectus extr. de conſuetud. cap. cum veniſſent. extr. de inſtit. l. ſi de interpretatione. ff. de ll. l. ſed & Iulianus. §. proinde. ff. ad Senatus Conſ. Macedon.* Ex hoc quoque procedere volunt, etiamſi talis obſervantia eſſet contra verum intellectum verborum, ut tradit Socinus, *conſil. 141. col. 2. in pr. 1. in 1. volum.* Quod etiam facilè admittendum eſt: quia voluntas magis oſtenditur per facta, quàm per verba, *l. Paulus reſpondit. ff. rem rat. haber. l. reprehendenda C. de inſtit. & ſubſtitut. gloſſ in l. de quib. 10 verb. factis ff. de ll. c. dilecti. 2. & ibi notabilis gloſſa extr. de appellation.* Alexander, *conſil. 55. num. 12. in 5. volum.* Barbatias, *conſ 6. col. 6. num. 10. in 1. volum.* Atque ad talem obſervantiam declarativam, ſeu interpretativam actus, vel conventionis præcedentis, non requiritur tempus legitimum ad præſcribendum, ſed ſufficit, aliquandiu pòſt ita fuiſſe obſervatum. Paulus de Caſtro, *conſ. 327. quia circ. colum. fin. in 1. vol.* Aretinus, *conſil. 11. col. 3. verſ. ſed tamen.* Socinus, *conſ. 111. col. final verſ. ſed certe vol. 1.* Corneus, *conſil. 188. col. fin. in 4. vol.* Decius, *conſil. 48. col. 2. & conſ. 156. circ. fin. & conſ. 441. col. penult. ad fin.* Quodque etiam in ambiguis, nulla melior fortiorvè probatio, niſi ab actibus ſubſecutis ſumi poſſit, reſpondit quoque Alban. *conſ. 242. num. 13. lib. 2.*

Nun iſt aber in facto richtig/ daß ſie von 17
B. von vnverdencklichen Jahren hero/ etwa allein zwen oder drey Meß/ niemalen aber vber 6 oder 8. Meß (außerhalb was nächſte Jahr de facto beſchehen/ vnd gegenwertige Stritt verurſache) von denen von M. empfangen/ dardurch dann (geſetzt/ es were ſelbiges nicht familiaritatis jure, ſed vi tranſactionis beſchehen) nicht allein der Vertrag interpretirt/ ſondern auch die von B. da ſie ſchon ein pinguius jus gehabt/ ſolches doch per præſcriptionem tanti temporis, & per tot actuum conformitatem, verlohren hetten.

Quia licet ea, quæ ſunt meræ faculta- 18
tis, regulariter non præſcribantur, juxta *l. viam publicam. & ibi gloſſam. ff. de via public.* Cynus, *in l. cum notiſſimi. in fine princip. C. de præſcript. 30. Annorum,* Iacob. Philipp. Portius, *in communibus opinionib. lib. 3. concluſ.*

&

& regula. 33. Tamen hæc concluſio limitatur, ut non procedat, ſi facultas aliquid faciendi competat ex contractu, nam tunc huic præſcribitur, ſpacio triginta Annorum, ſicut regulariter omni juri & actioni: Ita eleganter conſuluit Ang. *in conſ. 54. incipiente Gulielmus & Franciſcus.* refert & ſequitur Felinus, *in c. cum acceſſiſſent. num. 27. verſic. Secundo declaratur. extra. de conſtitut.* Idemque tenet Marianus Socinus Junior; *in conſil. 145. colum. 6.* Iacob. Philipp. Portius, *d. concluſ.* Sed quòd tranſactio ſit contractus, & quidem innominatus, ac ſtricti juris, nemo dubitare poteſt, & tradit Iaſon. *in l. cum proponas. 2. numer. 3. C. de pact. & in l. ſive apud Acta. num. 3. C. de tranſact.*

Welches alles deſto mehr ſtatt hat/ weil vor vilen Jahren die von B. ebenmäſſig/ wie ſie erſt newlich zuthun ſich auch angemaßt/ vnerlaubt vnd eygnen gewalts/ deren von M. eygenthumblich Floz-Holz außgezogen vnd hingenommen/ auch jhren Floz-Matßler/ der ſolches widerumb einwerffen wollen/ vnbillich vnd freſenlicher weiß geſchlagen: Darüber aber die von M. ſich gelegt/ vnd darauff dergleichen turbationes nun weit vber 30. Jahr vermitten bliben. Geſtaltſame in Herrn Doctor A. ſeeligen angedenckens/ vns mit vberſchafftem Conſilio §. Darumb ſich nicht wenig zuverwundern ꝛc. mit mehrem erzehlet würde/ vnd contra M. vor Fürſtl. Canzley/ in caſus figuratione, erwehnter maſſen/ Rechtlich außgeübet/ zubeſcheinen ſein wurde. Welche Contradictio deren von M. jhnen ein poſſeſſionem vel quaſi, hujus jam aſſeritæ libertatis, daß nämblich die von B. nit ſo vil Holz als jhnen geliebt/ zufordern oder zunemmen befügt/ ſondern ſolches zu deren von M. diſcretion vnd Gelegenheit geſtelt ſeye/ tribuieret vnd jetz poſt elapſos 30. annos, ein rechtmäſſige præſcription verurſachet hat. Etenim poſt contradictionem ea quoque, meræ facultatis quæ ſunt, nunquam non incipiunt præſcribi. Per jura vulgò vulgata.

Zum ſechsten/ kan niemand läugnen/ daß die von M. conſenſu Sereniſſimi Principis ſui, diſe Floz Gerechtigkeit vmb ein mercklich groſſe Summa Gelts/ einig vnd allein zu dem Ende erkaufft/ vnd an ſich gebracht/ damit ſie ſich vnd jhre Burger/ mit nothürfftigem Holz verſehen: gar nit aber/ daß ſie mit ſolchem flözen ein monopôlium oder Handthierung treiben/ vnd das Holz auff Gewin verkauffen wolten.

Wann derowegen ſie von M. nun mehr aygenthumbliche Jnnhaber/ Beſizer vnd Nieſſer diſer Floz-Gerechtigkeit ſeyndt/ jhnen auch ſolche à Principe Sereniſſimo, in qualitate eines corporis vel Univerſitatis, jhrer Burgerſchafft zu gutem/ käufflich behendiget worden. Als folget weiter wolſchließlich hierauß/ das obſchon die von B. (id quod tamen in primâ decidendi ratione ſatis ſuperque refutatum fuit) vermög angezogenen Vertrags/ auff diſer Floz-Gerechtigkeit/ ein ſolche ſervitut vnd befugſame hetten/ daß nämblich die von M. jhnen von B. indifferenter zur notturfft Holz zukommen zulaſſen/ ſchuldig weren/ ſolches doch dergeſtalt verſtanden/ & ex arbitratu boni viri alſo moderiert werden müſſte/ damit die von M. als aigenthumbs Herrn nicht zuvil beſchweret/ ſondern jhnen jhr proprietät vnd thewr erkauffte Floz-Gerechtigkeit noch Nuz were/ vnd ſie ſelbſt nicht Mangel leyden dörfften. Dann ſe nicht zu præſumieren/ daß Trautwein auch diſes Holz denen von B. zugeben verſprochen/ daß er/ oder ſeine Nachkommen/ ad uſum domeſticum, oder ſelbſten zu aigner Nothdurfft haben müſſen.

18 Namque in obligatione vel conceſſione, utcunque generali, & univerſalibus quoque verbis concepta, haut ea continentur, quæ quis interrogatus, non fuiſſet ſpecialiter conceſſurus. *l. obligationum. 6. & l. 8. ff. de pignor. l. 1. C. quæ res pignori.* ubi præſumitur quis excepiſſe, quæ ſuo uſui neceſſaria exiſtunt. Et in ſermone etiam univerſali, quædam tacitè excipiuntur, ad damnum concedentis declinandum. *l. ſi cui. 9. ff. de ſervitut.* Cùm in tranſactione, omnique aliâ conventione, mens primum obtineat locum, ſecundum veriſimilitudo, & ultimum demum verba, eorumque proprietas. Dyn. *in c. inſpicimus. num. 3. de Reg. iur.* Ferdinand. Vaſq. *lib. 1. controv. illuſtr. cap. 30. num. 6.*

19 Et ita quoque in ſimili tradi ſolet, quòd licet ſervitus paſcendi alicui acquiſita eſſet, ſi tamen Dominus fundi pro ſe, & in ſubditorum utilitatem indigeret agris & pratis, non obſtante ullâ temporis præſcriptione, Dominum præferri debere, per text. *in l. venditor. §. fin. com. prædior. fac. quoque lex Iulianus. § ſed ſi varia. ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſt.* Abb. Hoſtienſ. & alii, *in c. dilecti. de arbitr.* Canon. *in c. fin. de conſuet.* Afflict. *deciſ. 290. n. 7.* Pariſ. *conſil. 27. num. 134. vol. 1.*

20 Sic quoque ſi plures Civitates vel pagi communia paſcua habeant, toties communio illa diſſolvi poteſt, quoties horum agrorũ paſcua non ſufficiunt cunctis. Hîcque Dominus Fundi, imminente tali neceſſitate, cæteris ſervitutem tantùm habentibus, præferri debet. Covarruv. *l. variar. reſolut. cap. 17. ſub num. 11.* Sic pariter, quando ille locus, in quo quis præſcriptione tanti temporis acquiſivit jus lignandi, vel paſcendi, non habet tot nemora, vel paſcua, quæ poſſint utriſque ſufficere; tunc ſemper Dominus vel univerſitas loci, contra quam fuit inducta talis præſcriptio, eo caſu præferri poteſt. Gabr. *concl. lib. 5. de præſcript. concluſion. 1. numer. 10. & ſeq.*

Fürs

Fürs Sibende / vnd wann gleich der Trautwein/ oder die von M. denen von B. vnſtrittig vnd bekandtlich zugeſagt oder verſprochen/ daß ſie jhnen zu völliger Nothurfft brennholtz geben vnd widerfahren laſſen wolten: Weyl jedoch diſes vor vilen Jahren/ vnd der zeit geſchehen/ da das Holtz wol zubekommen vnd gantz vnwerth geweſt/ man auch ſelbiges mahl das Holtz zu B. nicht ſo in groſſer menge begehrt/ oder die von M. ſolches beſſer gerathen können/ vnd nicht ſo hoch geachtet. Nun aber anjetzo ſich alles geendert/ vnd gerad vmbgekhert/ als da die von B. vil begehren oder von nöthen haben / hingegen die von M. wenig ermanglen mögen: Als were nichts deſto weniger diſer Verſpruch der Billigkeit/ vnnd jetziger Zeit beſchaffenheit nach / zuregulieren.

21 Etenim reductio contractus ad æquitatem fieri debet, quando res tractu temporis efficeretur iniqua, vel in infinitum creſceret. Et hæc eſt ſingularis, & mirabilis facultas judicibus data, ut hoc caſu poſſint etiam contra paciſcentium pactionem, & ſtipulationem pronunciare, & ad æquitatem reducere, ut eſt ſingularis & notabilis text. *ad literam. in l. cum quidam. 17. in princ. ff. de uſur.* Et ita in terminis tradit Teſſaur. *deciſ. 226. in princ.* ac etiam Roland. à Valle, *conſ. 6. numer. 116. vol. 2.* Sermo quippè generalis & indefinitus, trahitur ad futura, quando reſultaret magnum præjudicium. Iaſ. *in l. quo minus. num. 186. & ſeq. ff. d. flumin.* Quod à Doctoribus adeò veritate niti exiſtimatur, ut dicant, ex causâ de novo ſuperveniente, etiam à juramento, citra crimen perjurii, recedere licere. *in c. quemadmodum.* Alciat. *in c. cum contingat. 38. extr. de jurejur.* Blarer. *ad l. diffamari. c. 8. num. 47. verſ. & qua jam dicta. C. de ingen. manumiſſ.* Molin. *ad conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 2. gl. 4. num. 6.* Gail. *1. obſ. 100. num. 5. & lib. 2. obſ. 23. num. 19. & obſ. 41. num. 3.* Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 18. num. 80.* Zaſ. *in l. ſtipulatio hoc modo. num. 35. de verb. oblig.*

22 Letſtlichen/ iſt auch nicht auß der acht zulaſſen/ quòd jura noſtra infinitatem, ſemper commodâ interpretatione ſoleant evitare. *arg. l. ſi quis. in fin. ff de peric. & commo. rei vend. l. 2. §. ſi quis. ff. de leg. 3.* Deßhalben vnd wann gleich in infinitum, ſo vil die von B. Holtz bedürfftig/ ſie von M. jhnen ſolches käufflich zuzuſtellen/ verbunden/ were doch ſolche infinität/ ad evitandas rixas, quotidieque exindè ſubpullulantes controverſias, ex Domini Judicis, tanquam boni viri arbitratu, zu einer billichen vnd gewiſſen Maß zubringẽ/ *arg. l. 39. in fin. & l. 40. in fin. princip. ff. d. damno infect.* ubi reſpondetur, honeſtum modum eſſe ſervandum; non immoderatam cujusque concupiſcentiam ſubſequendam.

Sicque conſtat apud omnes, ſi qui ſubditi obligati ſint ad operas indefinitas, easdem determinari modificarique debere: Compilator præjudicior. Camer. Imperialis, *in §. Reyda. opera, &c.* Waremund. ab Erenberg. *tract. de ſubſid. cap. 4. num. 10. &c.* Joh. Papon. *in Arreſt. Gallic. lib. 13. tit. 3. arreſt. 1.* Dan. Moller. *in comment. ad Novell. Elect. Auguſti, part. 2. cap. 52.* 23

Et item ſi quis aliquid promittit, unde læſio ejusdem ſubſequitur evidenter, res ipſa dolum habere videtur: *l. 2. C. d. reſc. vendit. l. 5. C. de dolo.* Et exceptio doli locum habet, non obſtantibus verbis conventionis. *l. ſi quis. 36. in fin. d. V. O.* Nun muß man aber bekennen/ daß die von M. höchlich lædirt/ ja daß jhr thewer erkauffte Flotz-Gerechtigkeit jhnen wenig nutz were/ da ſie alſo deren von B. einbilden nach/ jhnen vnd jhrer Burgerſchafft gnug Holtz/ das gantze Jar vber/ geben müßten. Darumb ſie absque doli fraudisve ſuſpicione, ſolcher nicht der geſtalt begehren mögen/ wann der Vertrag gleich ſtricto jure alſo zudeuten. Vnd diſem allem ſolte kein hinderung oder abbruch gebehren/ was hiebey loco dubitandi rationis eingewendet worden/ dann obgleich auß deme zwiſchen dem Trautwein vnd gemeiner Statt B. vorlangſten auffgerichtem Vertrag/ vnd deſſen inhaltender generalität/ es ein ſtarckes anſehen haben will/ daß/ vermög deren von B. jungſt einkommner Klag/ erkennt/ vnd die von M. ſelbigen/ ſo vil ſie brennholtz benötiget ſein würden/ folgen zulaſſen ſchuldig ſeyen: So iſt jedoch berait in den decidendi rationibus ſolches zuverſichtlich/ zu rechtlicher genüge hindertriben/ vnd ſo vil dargethon worden/ daß (1) diſer Vertrag in vnd mit deß Trautweins Perſon erloſchen/ auch die von M. nunmehr nicht bünde. So dann (2) ſahls ſchon die von M. ſelbigen Vertrag ebenmäſſig zuhalten ſchuldig/ ſolcher doch propter voculam, je zu Zeiten/ nicht alſo indefinitè zuverſtehen: Zugleich (3) ex uſurpantia ſubſecuta zuinterpretiren: Auch (4) wa ſchon diſes alles nicht were/ nichts deſtoweniger ſelbiger ex æquitate, auff ein gewiſſes zudeterminiren/ vnd der geſtalt zu limitiren/ das heerdurch die von M. ſelbſten nicht mangel leyden/ oder in groſſen Schaden kommen möchten.

24 Welches alles wir ſampt lich vnterſchribne/ allen vmbſtänden nach / der rechtlichen Billigkeit ehnlich vnd gemäß zuſein erachten: Doch dem hochvernünfftigen Herrn Richter / dahin nunmehr diſe Sach gelangt / gantz nichts præſcribirt oder vorgegriffen haben wollen.

Chr. Beſold.
Ioh. Georg. Beſold.

Con-

De differentiis actionis familiæ herciſcundæ, communi dividundo, & petitionis hæreditatis: quibus competant, & quæ habeant requiſita?

De juramento ſuppletorio, quando ſit deferendum.

ES haben ehelich beyſamen gewohnt / Chriſtoph Kurtz/ vnd ſein Haußfraw Regina, in wehrender Ehe/ zwey Kinder erzihlt. Als nun in Anno 1584. gedachter Kurtz / deß zeitlichen Todes verfahren/ hat ſich die eine Tochter/ mit Georg Mangen/ zu D. verehelichet/ vnd die gelaſſene Wittib in Anno 1590. bey deß H. R. Reichsſtatt N. 2000. fl. an ein Gült gelegt/ darvon auch jährlich auff Martini, 100. fl. Zinß zuraichen verſprochen worden.

Hierauff vorberürte Regina, erwehnte 2000. fl. in Anno 1612. gegen Hanß G. zu Reitlingen verkaufft/ ein außführliche Ceſſion hierüber auffgerichte/ vnd beſagter jhr Tochtermann diſelbe mit volgenden worten vnterſchriben: Ich Georg Mang/ bekenne alles wie vorſtehet.

Als nun in Anno 1622. zugleich die Regina, diſe Welt geſegnet/ vnd man zur abtheilung ſchreiten ſollen/ iſt von ſolcher Gült nichts mehr zugegen geweſen. Es hat ſich aber nuhn vor wenig Monaten entdeckt/ daß ſelbige Gült Georg Mang nacher Reütlingen verkaufft/ das Gelt geſecklet/ vnd für ſich verbraucht/ mit diſem vorgeben/ als were obverſtandene Gült/ mit ſeinem dargeſchoſſenen Gelt erkaufft/ vnd ſein Schwiger derentwegen jhren Namen hergegeben/ weil damalen er/ als ein extraneus, bey ſolcher Reichsſtatt/ kein Gelt vnterbringen können/ ſeye alſo die Gültverſchreibung auff die Schwiger außgefertiget worden/ welches er dann bey ſeinem Aid erhalten/ vnd auch dahin ſich offeriren wolle: mit fernerer anzaig/ daß noch ein Zeug enthalben/ welcher der Schwieger ſonſten jhre Zinß eingezogen/ diſen aber niemal erfordert.

Weil jedoch ſembliches fürgeben beweiſen werden muß/ dargegen das inſtrumentum obligationis gar richtig vnd darinnen der Schwiger Nam zufinden/ als begehrt man ex parte deß vbrigen Erben/ zu gewiſſer nachrichtung/ ein fundamental deciſiv-bedencken/ auff folgende Puncten.

Erſtlich/ was für ein genus actionis, wider den Mangen aigentlich zuintentiren?

Fürs Ander/ was für rechtsbehelff/ wider jhne Mangen vnd deſſen Haußfraw/ köndten auff die bahn gebracht werden/ vnd ob die actio, ſo diſorts anzuſtellen/ in jure & facto, nach obligen vmbſtänden begründet?

Drittens/ welcher geſtalt den Gegneriſchen Exceptionibus zubegegnen/ ſonderlich aber/ ob von Zeiten der anlehnung/ vnd deßwegen von dem Mangen eingenommen Intereſſe einige præſcription ſtatt finden möge?

Zum Vierten/ ob der Mang/ vnd ſein Ehefraw/ zu dem Juramento ſuppletorio gelangen können?

I. N. D. N. I. C.

DEmnach ich vnterſchribner/ frl. erſucht worden/ vber hievorgeſetzte Fragen / mein rechtmäſſig vnd wolbegründtes / Bedencken zuertheilen / ſelbiges auch in keinen weeg abſchlagen ſollen. Als habe ich die/ zu diſem ende mir zugeſtelte Schrifften/ mit fleiß durchleſen/ vnd weil ſovil die erſte Frag betrifft/ obverſtandne Gült der 2000. fl. conſulirender parthey fürgeben nach/ dero Mutter Reginæ zuſtändig geweßt/ hett ſelbige/ oder der darauß erlößte wehrt/ (welchen der Mang/ als wegen ſeiner Haußfrawen ein Miterb/ eingeſecklet) billich in die gemeine Theilung kommen/ vnd zwiſchen dem Conſulenten/ ſampt deß Mangen Haußfrawen als/ der Reginæ ab inteſtato leiblichen Erben/ gleichlich vertheilt werden ſollen. Wann nuhn bekanter maſſen diſes nicht beſchehen/ ſondern die gantze Summa bey dem Mangen verbliben. Derowegen ergibt ſich ja ſelbſten/ das ſolche 2000. fl. nochmalen gleicher geſtalt/ wie das vberige Vermögen/ zu dividiren ſeye.

Conſtat enim, inter hæredes ab inteſtato, omnia bona, jura, & actiones, æqualiter dividenda, commoda item & incommoda communicanda eſſe; & quod unus ex hæredibus percepit, quod ad hereditatem ſpectat non ad ejus ſolius ſed eorum pertinere debere. *l. item 19. ff. famil. hercisc.* Et quòd judex familiæ hercisc. nihil debeat relinquere indiviſum, reſpondet Paulus, *in l. heredes ejus. 25. §. judex. 20 ff eod.* Ac ideò etiam id quod unus ex cohæredibus defuncto debet, vel ex rebus hereditariis penes ſe habet, veniet in diviſionem. 1

Ob aber allhie diſer Miterben / einer wider den andern/ petitionem hæreditatis, oder familiæ herc. vel communi divid. aut quam aliam actionem anſtellen ſollen oder können/ möchte vmb etwas gezweiflet werden.

Et quidem, licet actio familiæ herciſcundæ, propriè inter cohæredes detur, *t. t. ff. & C. famil. hercisc. §. quadam. Inſtit. de act.* etiam particulariter, ad res particulares non diviſas, *l. 1. ubi Bl. C. famil. hercisc.* Attamen quia jam ante multos annos diviſio bonorum, quorum tum omnes heredes notitiam habuerunt, ritè facta eſt; potiùs communi dividundo experiendum & petendum erit, ut & pretium ex venditione hujus annui cenſus redactum, & penes reum tanquàm cohæredem exiſtens, vel ab eo conſomptum, dividendo communicetur, daß nämblich der 2

reus, dem Clagenden Miterben ſein angebür ſolchen Gelts herauſſgebe.

3 Etenim familiæ herciſcundæ actio, ſemel tantùm intentari poteſt: ac ſi aliquid in diviſione hereditatis, non fuit inter heredes communicatum, pro hoc communi dividendo agi poteſt. *l. filia. 20 § fin ff. fam. erciſc.* Schneidw. *Inſt. d. act. § quædam actiones. 20. cap. de act. fam. erciſc. num. 16.* Et hæcce actio, communi nempè dividundo, pro rebus ſingularibus etiam inter cohæredes datur, *l. inter. in princ. ubi gl. verb. communes. l. ſi filia. §. ult. fam. herc.* Ferrar. *in practi. libell. pro hered. vel ſing. rer. tit. 51. verb. communiter. numer. 4.*

Zum fahl aber obverſtandne Theilung, allein extrajudicialiter, vnd nuhr intra privatos parietes fürgegangen; köndte auch actio fam. herc. ſtatt greiffen.

4 Diviſio enim extrajudicialiter factâ, non impedit familiæ herciſcundæ actionem moveri. *l. 5. ubi* DD. *C. famil. herciſc.* Weſembec. *conſ. 38. n. 2.* Conſentit Schneidw. *d. loc. de actione famil. herc. num. 16.* ubi ait, ſi diviſio facta ſit communi conſenſu inter cohæredes, extra judicium, tunc pro non diviſis hanc actionem competere, niſi tranſactio inter eos intervenisſet.

Weyl auch der ſtrüttige Gült-Brieff, tempore mortis der Reginæ, nicht mehr enthalben geweſt, vnd das darauß erlößte Gelt, berait vor langſten conſumirt, derowegen anjetzo weder der Gült-Brieff, noch daß darauß gebrachte Gelt geſtellt werden kan, alſo allein zubegehren iſt, daß der Mang, als wegen ſeiner Haußfrawen ein Mit-Erb, die bey jhr Reginæ lebzeiten empfangne 2000 fl ſo jhm vermutlich, entweder geſchenckt, oder in anticipationem mortis eingegeben worden ſein möchten, wiederumb conferiren thue: Als könde auch imploratio judicis officii ſtatt finden.

5 Modi enim cogendi ad collationem realem duo ſunt, denegatio nempe actionum hereditariarum (quæ hoc in caſu poſt diviſionem ampliùs locum non habet) & imploratio officii judicis, Sichard. *num 16 ad rubr. C. de collat.* Brunner. *in tr. de collat. bonor. cap. 5. num. 112. & 137.* qui idem *num. 134.* ſcribit: ſi hæres non conferens, per errorem ſit admiſſus, & cum eo inita diviſio, implorato judicis officio, collationem adhuc peti poſſe. *l. ſi forer. 8 ubi* Br. *in pr.* Cyn. *num. 1.* Dec. *num 3.* Caſtrenſ. *C. h. t. l. majoreb. 3. C. com. utr. judic. l. ſi poſt 4. C. de jur. & fact. ignor.* Iaſ. *ad l. ea demum 6. num. 7. C. h. t.* Weſemb. *in parat. num. 6 ff. eod.* Duaren. *cap. ult. C. eod.* etiamſi ſententia in judicio familiæ herciſcundæ deſuper lata eſſet. *l. cùm putarem 36. ff famil. herciſc.* à judice vel ab arbitro. *d. l. ſi foror.* adeò ut nec commiſſio pœnæ compromiſſi locum habeat. gloſſ. *ad d. l. foror. 8. verb. arbitro.* quam utpote juſta cauſa, nedum dolus adverſarii, ceſſare facit. Dec. *d. loc. num. 6. l. ita. 31. ff de arbitr.* gloſſ. *ad d. verb. arbitro.* Cyn. *d. num. 1.* Et hoc omne tantò magis, quòd à lata ſuper diviſione ſententiæ, collationem petens; adverſus ſententiam & diviſionem non veniat. gloſſ. *ad d. verb. arbitro.* Cyn. *d. num. 1.* Iaſ. *ad d. l. ea. 6. num. 7. C. h. t.*

Vnd letſtlichen, fahls der Mang vorgeben wollt, daß er diſe eingenommene 2000. fl. nicht wegen ſeiner Haußfrawen, vnd als der Klägere Miterb, ſondern als ein extraneus jnnen haben thüe, alſo die actio familiæ herciſc. oder communi dividundo nicht ſtatt greiffen möcht, quæ utpotè reſpectivè tantùm dantur inter cohæredes, vel rem communem poſſidentes: möchte doch petitio hæreditatis (tanquam contra debitorem hereditarium, idque per *l. fundus. 51. ad finem. ff. fam. erciſc.*) ſtatt haben, oder mit den andern juris remediis cumulirt werden.

Hereditatis enim petitio datur contra quemcunque, qui rem hereditariam, licet minimam, poſſidet. *l. regulariter. & l. ſeq ff. de petit. hered.* Et quamvis forſan Mangius, aliquem titulum, vigore cujus hoſce 2000. fl. acceperit, & hactenus detinuerit, allegare velit, & etiam vulgò dicatur, hæreditatis petitionem, ut & familiæ herciſc. actionem, non dari contra titulo poſſidentem, ut eſt gloſſ. poſt text *in l. heredes. §. quod pro emptore. 7. ff famil. herciſc. Et notatur in l. hered. C. de petit. hered.* 6

Attamen titulus putativus, juriſque errore prægravatus, aut ipſo jure nullus, nihil hîc operatur. Licet enim juſtus error pro titulo habeatur, quantum ad uſucapionem & præſcriptionem: non tamen habetur pro titulo, ad repellentum eum, qui agit petitione hereditatis, vel interdicto quorum bonorum. Br. poſt gloſſ. *in l 1. ſuper verb. ſi nihil uſucaptum. ff. quor. bonor.* Platea, *Inſt d. act. §. actionum. 28. num. 112. in fin. &* Iaſ. *ibid. num. 199.* aut ſi titulus ſit invalidus, qui habetur pro non titulo: ut ſi ſciens quis habet res hereditarias ex donatione vel emtione prohibita, quia emit à furioſo vel pupillo, vel habet ex donatione conjugis; ut declarat JCtus, *in l. nec ullam. 13. § omnibus. ff. d. pet. hered.* 7

Es iſt aber diſorts non adeò accuratè de actione zudiſputiren, cùm per jura vulg. non opus ſit, eam in libello ſpecificè exprimi: ac ſive familiæ herciſcundæ, ſive communi dividundo, aut etiam hereditatis petitione experiatur, aut verò officium judicis pro collatione inſtituenda intentetur, requiſita ferè eadem ſint; ut mox ad ſecundam Quæſtionem, Deo dante, dicam.

Beneben iſt allhie diſes wol in acht zunemmen, daß der Mang vnd ſein Haußfraw ſamentlich zubeklagen, auch die fructus ſampt dem Gerichts-Koſten zubegehren.

Fructus

8 Fructus enim unà cum rebus hereditariis, una eademque actione petuntur: quia augent hereditatem. *l. 9. C. famil. herciſc. l. item veniunt. 20. §. item non ſolùm. 3. verſ. fructus. ff. de petit. hered.* Id quod intelligitur de fructibus tam naturalibus quàm induſtrialibus, ut & de fructibus civilibus. Schneidw. *ad §. actionum. Inſtit. de actionib. cap. de petit. heredit. num. 50. & ſeqq.*

Quæſtio II.

Aller hievorgedachter actionum requiſita, beſtehen pro ratione hujus facti, ejusque circumſtantiarum, fürnämblich hierinn (1) daß Klägere der Reginæ Erb: (2) daß der ſtrittige Gültbrieff jhr Reginæ geweßt/ vnd von ſelbiger Gelt oder vermögen angelegt worden: (3) daß beede Beklagte Eheleut ſamptlich vel ſaltem der maritus, daß auß ſolchem Gültbrieff erlößte/ vnd zu Reitlingen darfür erlegte Gelt eingenommen/ für ſich behalten/ vnd ſolches der Reginæ nicht wider erſtattet/ oder dagegen ein recompenß gethon.

Dann darauß erfolget gar richtig/ daß ſolches Gelt noch in die gemeine Erbſchafft gehörig/ vnd Klägern hievon jhr ratum gebühre.

Belangend das erſte requiſitum, iſt ſolches richtig/ & ipſa notorietate gnugſamb bewiſen.

Wie ingleichem das dritte/ mehr gemelte Ehegemächt ſelbſten nicht verneinen ſollen. Alſo das conſequenter, cardo hujus controverſiæ alleinig darauff hafftet/ ob diſer Brieff der Reginæ aigenthumblich/ zuſtändig geweßt/ vnd von jhrem oder deß Röſers Gelt/ ſeinem jetzigen fürgeben nach/ angelegt worden?

9 Quemadmodum inprimis, ut ſupradictæ Actiones locum habeant, neceſſe eſt, ut res petita communis vel hereditaria exiſtat. *l. communi dividundo judicium. § Julianus ſcribit. ff. com. divid. l. cætera. in pr. l. planè. l. veniunt. cum tribus ſeqq. l. ſi pignori ff. famil. erciſc. l. ſi debitor. 42. l. quod ſi in diem. 16. §. Julianus. de petit. hered. cum ſimilibus.*

Daß nun diſer Gültbrieff der Reginæ geweßt/ vnd von jhrem Gelt angelegt worden/ iſt (1) mit ſolchem Gültbrieff ſelbſten gnugſamb beygebracht/ als darinnen Herrn Burgermaiſter vnd Rhat zu N. außtrucklich bekennen/ daß weilund Chriſtoph Kurtzen hinderlaſſene Wittib/ bey gemainer Statt N. Stewr Ampt vmb 2000. fl. ſo võ jhro alſo paar bezalt/ 100. fl. jährlicher Gült erkaufft habe.

So bringt auch (2) der Stewr-Einnemer Rechnung de Anno 91. vnderm Capitul auffgenommen Hauptgut ꝛc. mit ſich/ das von erſtgeſagter Wittib die Herrn Stewr-Einnemer ſolche 2000. fl. empfangen.

Wie ingleichem vnd (3) ſie Regina jederzeit/ vnd noch in Anno 1618. vmb die Zinß quitirt.

Warauſſer dann vnzweifelig zuſchlieſſen/ daß die Sachen dergeſtalt/ wie diſer Brieff vnd Rechnung lauten/ bewandet/ & conſequenter ſolcher Brieff vnd Gült jhr Reginæ gehört/ vnd keinem andern zuſtändig geweßt ſeye. 10

Ejusmodi enim inſtrumentis publicis pleniſſima fides adhiberi debet, adeò ut in contrarium probatio non admittatur. Cævall. *quæſt. 43.* & quòd inſtrumentum faciat probationem probatam, præſertim ſi verba ſint diſpoſitiva (ut hîc) ac ſi exceptio rationabilis, inſtrumenti impugnativa, non opponatur; quòdque rem notoriam faciat, quemadmodum ſententia; quodque rem evidentiſſimè faciat conſtare, quòd ſuper facto celebratum indubitanter probet, & quod ſi adſit inſtrumentum, dici poſſit: noli me tangere; quòd item habens inſtrumentum, intentionem habeat fundatam: multis probat Borellus, *in ſumm. deciſion. tom. 2. tit. 18. numer. 85 & ſeqq.*

11 Et quòd teſtes, qui inſtrumentum reprobare intendunt, omni exceptione debeant eſſe majores, ſufficientemque ſui dicti cauſam reddere teneantur: notat idem Borell. *d. loc. num. 152. & ſeq.* Et quòd ideò contra inſtrumentum non niſi probationes manifeſtiſſimæ opponantur, voluit Stephan. Gratian *in Deciſ. Marchica 43. num. 8.*

Weil derowegen in diſem & quidem à Senatu confecto inſtrumento publico geſetzet würt/ daß die Regina diſe Gült angelegt/ vnd die 2000 fl. von jhr erſtattet worden/ ſolches zumahl in den Rechnungen/ der Herrn Stewr-Einnemern ebenmäßig zufinden/ vnd darauff ſie Regina faſt auff die zwantzig Jahr nacheinander/ biß auff den Reutlingiſchen Kauff/ vmb die jährliche penſiones in jhrem aignen Namen quitirt: ſihe ich meines theils gar nicht/ wie in ainigen zweifel zuziehen/ daß diſe Gült der Reginæ aigentlich zuſtändig geweßt ſeye.

12 Et quamvis aliàs dicatur, per inſtrumentum ſolum, dominium non probari: fit tamen hoc, ſi alia adminicula non concurrant; poſt Dec. & alios, Borell. *d. loc. numer. 164.*

Nun kompt aber diſes ſtarcke adminiculum darzu/ daß etlich Jahr hernacher die Regina in jhrem Namen diſe Gült N. N. zu Reitlingen zukauffen geben/ auch in der ceſſion oder vbergaab gar nicht gedacht/ daß ſolche Gült jhrem Tochtermann gehörig ſeye/ ſondern allein geſetzt/ daß diſer Kauff mit ſein deß Tochtermanns conſenß beſchehen/ da ſelbige doch damahlen kein Vrſach gehabt/ warumb ſie nicht frey bekennen ſolte/ daß diſer Brieff dem Mangen zugehörig ſeye/ geſetzt daß er bey der anlegung/ ſeinen Namen/ ex ratione, in caſus figuratione producta (ſed tum planè ceſſante) anzuzeigen in ein bedencken gezogen.

13 Accedit, quòd quando agitur petitione hereditatis non requiritur probatio dominii auctoris, ſed tantummodò rem fuiſſe in bonis defuncti. Maranta, *in ſpecul. diſtinct. princ 3.n.5* Menoch. *de arbitr caſ.42.n.7.*

Quinimò ſufficit probare detentionem. *l. non tantùm. in princ. de petit. her.* Caſtrenſ. *conſ. 138. in cauſa quæ vertitur. num. 1. lib. 2.* & quidem etiam per præſumptiones & veriſimiles conjecturas, quarum multas congerit Socin. Iun. *conſil. 135. num 14. & ſeq. lib. 2.*

Quæſtio III.

Der præſcription halber / hat man ſich meines erachtens nicht auffzuhalten / weil die Regina von Anno 1590. da man diſe Gült angelegt / biß auff 1611. incluſivè, die Zinß eingenommen / vnd darumb in jhrem aignen Namen quitirt. Vnd obgleich der Reilingiſche Käuffer das volgende Jahr hernach / als A. 12. diſe Gült an ſich gebracht / vnd der Mang das Gelt geſecklet / ſolches auch ſeinem fürgeben nach / biß anhero / alſo jnn die 20 Jahr ohnerfordert jnnbehalten: kan doch ſolche Zeit kein legitimam præſcriptionem cauſiren.

14 Res enim mobiles, ut eſt pecunia, non niſi per longiſſimi temporis præſcriptionem (puta 30, annorum) uſucapiuntur. *l. 3. l. 14. l. fin. C. de præſcript. 30. vel 40. anno.* Schneid. *de uſucap. tit. de ſpeciebus præſcriptio. n. 12.*

15 Ac ſi quis dicat, res mobiles privatorum, breviori tempore aliquando præſcribi, illud tamen fit cum titulo & bona fide. *l. Celſus, ff. de uſucap. l nullo. C. de rei vendicat.* Covarruv. *in reg poſſeſſor. part. 2. § 5. n. 2.*

16 Bona autem fides prætendi non poteſt à Mangio; cùm ſciverit, talem pecuniam ad ſe non pertinere nec contrarium probare poſſit. Ac etiam in præſcriptione rei ſingularis, ex longæva poſſeſſione, non præſumitur de titulo, licet is allegetur: ſed in præſcriptione rerum corporalium, probatio veri tituli, non præſumpti, neceſſaria eſt; ut veriorem ſententiam eſſe dicit Ferrarienſis, *in form. libell. pro hæredit. vel re ſing. gloſſ 3. num. 7.*

Es kan ingleichem dje præſcriptio von zeit der anlehung / als ab Anno 50 nicht gerechnet werden. Angeſehen die Regina proprio nomine fürter quitirt / alſo damit die poſſeſſionem, vel quaſi, deroſelben / zu handen behalten. Cùm quietatio, actus omninò poſſeſſorius ſit, quo jus reditus annui retinetur.

Quæſtio IV.

Hierauff nun ad exceptiones rei zukommen / würde berichter maſſen / wie auch in figuratione caſus zuſehen / fürgewende / daß ſolch Gelt / damit man die ſteirige Gült erkaufft / deß Mangen geweſt / vnd ſein Schwiger allein darumb den Namen hergegeben / weyl man damalen keim frembden dergleichen Gülten in der Statt N. zukauffen geben.

Nun müßte der Bekl nicht allein tanquam reus, qui excipiendo fit actor, ſondern auch darumb ſein intention gnugſamb beſcheinen.
Quia in hoc unico fundamento, 17
ſuam exceptionem fundat: fundamentum autem intentionis ſuæ unusquisque probare tenetur, *l. ei qui dicit. ff de probat. l. actor quod aſſerat C. eod.* Rol. *conſ. 69. num. 47. 72. num. 97. 58. num. 72. lib. 3.* Socin. Iun. *conſil. 12 num. 3. lib. 1.* Bero. *conſil. 19. numer. 13. lib. 2.* Simon. de Præt. *conſ. 9. numer. 1. 137. numer. 40. numer. 117. 18. numer. 3.* Tiber. Decian. *reſponſ. 53. numer. 6. lib. 2. & reſp. 41. num. 4. lib. 3. & reſp. 24. num. 61. lib. 1.* ubi dicit, quòd probatio actoris debet eſſe certa & concludens, non autem dubia & incerta, neque ſufficit, ut concludat per poſſibile, ſed per neceſſe & quilibet tenetur probare fundamentum ſuæ intentionis, ſive affirmativum ſive negativum. Bertran. *conſ. 79. numer. 5. conſ. 75. num. 4. lib. 2.* ubi dicit, quòd fundamentum intentionis venit in omnibus actionibus probandum.

Et quòd ſi probanda cujuscunque in-
tentio, ſive quis agat, ſive excipiat, ſive aſſe- 18
rat, ſive perneget: probatur *in l. 2. ff. de procurat.* Cravett. *conſ. 226. n. 8.* ubi dicit, quòd tam actor quàm reus debet probare ſuam intentionem; & de exceptione probanda per reum. conſuluit Cephal *conſ 48. n. 81. 133. n. 38.*

Ac licet vulgata ſit theorica in jure no- 19
ſtro, poſſeſſorem conventum non teneri dicere titulum ſuæ poſſeſſionis, *juxta l. cogi. 11. cum ſimilib. C. de petit. hered.* quippe quòd valdè eſſet incivile, reum ad ſuum incommodum, & actoris commodum, ad hoc cogi poſſe, ut ſic daret arma actori contra ſeipſum, contra *l. nimis grave. 7. C. de teſtib.* adeò ut Br. *in l. 1. C. de cond. & procur. præd. fiſc. lib. 11.* dicat: ſi Rex faceret citari aliquem ſuum Baronem, ut oſtendat jura, quæ habet in caſtris à ſe poſſeſſis ſub pœna amiſſionis 200. talem citationem eſſe ipſo jure nullam: & Baronem non teneri oſtendere ſuum titulum Quod dictum tanquam quotidianum, D. Iaſon. *in l. cogi. num. 202.* diligenter notare jubet: Tamen conventus petitione hereditatis, cogitur dicere titulum ſuæ poſſeſſionis & ad hoc per judicem compelli poteſt. *d. l. cogi. cum ibi notatis.*

Et quamvis in duplicibus judiciis reum
non probare, ſi litem negativè ſit ſimpliciter 20
conteſtatus, exiſtimet Panorm. *in c. ex literis. num. 10. de probat.* verius tamen eſt, ab utroque in bis judiciis probationes requiri. *d. c. ex literis.* Spec. *de prob. §. probare. num. 14. & 15. & de petit. & poſſeſſ. num. 33.* Weſembecc. *d. conſ. 38. num. 6.*

Es iſt aber / wie ich berichtet / diſorts kein richtige beweiſung enthalben / damit gehöriger maſſen dargethon werden möchte / das mit deß Beklagten Gelt diſe Gült erkaufft worden.

21 Et quamvis dicatur, intentionem et-
iam quandoque per conjecturas probari poſ-
ſe, tamen hoc ſolùm in certis caſibus locum
habet, putà in fideicommiſſia, in probatione
contractus ſimulati, in his quæ ſunt difficilio-
ris probationis, in antiquis, in cauſis levis
præjudicii, & ubi de pecuniaria pœna quæ-
ſtio eſt. Joſeph. Ludovicus, *deciſ. 14. num.
2. & 3.*

Et noſter caſus omninò huc referi non
debet, quia nempe eſt cauſa gravis, concer-
22 nens non exiguam pecuniæ ſummam. Cau-
ſæ etenim pro gravibus haberi debent, in qui-
bus diſputatur de ſumma 300. aut 500. Hun-
garicos excedente, præſertim ſi partes non
ſint Proceres vel Magnates *l. ſed etſi ſuſceperit
§. 1. ubi* gloſſ. *verb. modica*. Br. Angel. & DD.
de judic. Alber. *l. in bona fidei. in fin. C. de reb.
cred.* Iaſon, *in repetit. l. admonendi num. 272.
eam ibi alleg. de jurejur.*

So iſt auch diſe Sach nicht ſo gar alt / weil ſie den Beklagten / ſo im Leben ſelbſten antrifft / zumahl alſo bewandt / daß er gar wohl genugſame probationes haben können / ja er hette billich / ſowol bey anlegung als verkauffung diſer Gült / zu verkommung alles argwohns / die andere Kinder und Verwanten hievon etwas wiſſen laſſen ſollen: Da hingegen ſehr verdächtig ſcheinet / daß er mit einer Wittib dergeſtalt / planè omnibus arbitris remotis, gehandlet / & quidem contra Statuti Municipalis prohibitionem, quod vult, ut vidua nil ſine curatore agat; und zuſehen gar kein Schein deßwegen von ihr genommen / zugleich auch bey der Thailung von diſem Gültbrieff gantz kein meldung gethon / und ſonderlich die obangezogne Inſtrumenten und Handlungen / deren bey der andern Quæſtion meldung gethon / diſen clandeſtinis actionibus gantz zuwider.

Quicquid autem palàm geſtum eſt, id
23 ſemper prævalet. *l. non intelligitur. §. ſi quis
palàm. & § tacita. ff. de jure fiſc.* Haud enim,
ut Plinius ait, *lib. 5. Ep. 1.* bonis moribus con-
venit, ſi aliud promittatur palàm, aliud agatur
ſecretò.

Ac quòd publica inſtrumenta clandeſtinis repromiſſionibus reſcindi non poſſint, & quòd in fraudem fieri dicatur, quoties quid agitur contra id, quod palàm eſt denuntiatum, arguunt tradita à Chriſtinæo, *vol. 2. deciſ. 118. num 3. & 4.* ac Annæo Robert. *lib. 1. cap. 2.*

Da man auch gleich diſſorts in dem caſu verſirte / da conjecturales probationes ſtatt greiffen möchten / ſo ſind doch ſolche gar frivolæ, und in keinen weeg dergeſtalt bewandet / daß ſie der Klägere ſtattliche beweiſungen / & quidem ex publicis inſtrumentis, aliisque ſcripturis authenticis deſumptas, hintertreiben köñen.

Dann obgleich (1) ein Zeug enthalten were / welcher der Reginæ Seel. ihre Gülten ſonſten eingebracht / aber zu abholung diſer Gült niemalen in die Statt N. verſändet worden / iſt doch ſolches gar kein probatio concludens, laßt ſich auch daher nicht ſchlieſſen / daß mehrgedachte Gült ihr Reginæ nicht gehörig geweßt ſeye. Dann es wohl ſein kan / daß ſie Regina ſolchen Botten allein zu den Bauren geſchickt / die ſtrittige Gült aber durch andere gelegenheit erheben laſſen.

(2) kan auch der Bekl. dahero nicht beybringen / daß diſe Gült von ſeinem Gelt sangelegt worden / weil deſſen Schwiger geſtattet / daß er das Reitlingiſche Gelt eingenommen / und biß auff jhren tod behalten / angeſehen noch vilmehr andere Urſachen ſein können / warumb ſie diſes alſo geſtattet. Haißt derowegen billich: non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, *l. matrem. l. neque natales. C. de probat.*

Dann es gar wohl ſein kan / daß die Schwiger / deß Mangen Haußfraw / als jhrer Tochter / ſo ſie vorderſt geliebt / diſe 2000. fl. verehrt / oder jhro mit / oder ohne Zinß gelihen / oder auch in mortis anticipationem eingegeben. Welche donatio aber / da ſie gleich fürgangen / gantz invalida, nichtig / und von unwürden were / ſowol weil die donationes etiam inter parentes & liberos, ſo uber N. hundert Gulden an Gelt oder vahrender Haab / vigore Statuti Municipalis, vor Gericht gebracht werden müſſen / auch die Weibsperſonen / ſonderlich Wittiben / hierzu eines beyſtandes oder Freundts vonnöhten haben.

So gibt ingleichem und (3) diſes dem Beklagten Mangen keinen behelff / daß er in ſeiner Schwiger ceſſion gegen dem N. zu Reitlingen conſentirt / dann ſolches nicht nothwendig darumb geſchehen / weil diſer Gültbrieff ſein geweſt / ſondern es hat vermutlich der Reitlingiſche Käuffer mit einer verwittibten Weibs-Perſon / nicht alſo heimblich / & conſequenter allerdings unkräfftig handlen / und mit jhr ein ſo namhafften Kauff / ohnwiſſend jhrer Kinder / ſchlieſſen wollen. Welches auch vilmehr und zwar dahero zuglauben / weil zum fall diſer Brieff deß Mangen geweßt / er als principalis nicht acceſſoriè conſentirt / ſondern principaliter contrahirt / und der Schwiger conſenß / propter nomen ipſius inſtrumento inſertum, erfordert hette.

Beneben werden ſembliche conjecturæ per ſe ſatis leviſculæ, dahero auch gantz enervirt / weil diſes deß Mangen fürgeben ultra clandeſtinitatem, de qua ſuprà, in keinen weeg veroſimile, in bedenckung ſeltzam zuvernemen / daß ſelbiger fürgibt / er habe zu Stutgart ſein Gelt nicht unterbringen können / darumben ſeiner Schwiger namen / als einer unterthonin / gebrauchen müſſen. Dann die von N da er Mang verbürgert / N. Stättiſche Gemeins Unterthonen ſeindt / darumben zu N. ſowol als andere cives vel ſubditi, favoriſirt werden.

Ingleichem hats ein wunderlich anſehen/ daß die Schwiger bey ſo mercklichen intraden/ und geringer haußhaltung nimmer nichts fürgeſpahrt/ oder angelegt haben ſolte: zumahlen kan man nicht wiſſen/ was die Schwiger oder er Mang ſelbſten/ diſen Brieff zuverkauffen für Urſach gehabt haben ſollen/ weil beſonders er Mang in ſtattlichem vermögen/ ſtethig vil Gelt aller orten angelegt; wann es nicht darumb geſchehen/ daß er jhme bey ſolchem Brieff nicht wohl durchzukommen getraut/ wann ſolcher bey der Schwiger ableiben in der Erbſchafft ſolte gefunden werden/ darumben ſolchen noch bey jhren lebzeiten auß dem weg zuraumen/ für mehr thunlich befunden.

Quæ omnia actoris intentionem magis, quàm rei prætenſionem, veroſimilem faciunt, darumben pro actore, wann er gleich ſonſten kein gnugſame beweiſung hette/ geſchloſſen werden muß.

24 Etenim qui arguit a veriſimili, dicitur arguere à ratiòne naturali. Rimin. Jun. *conſ. 362. num. 18. lib. 4.* Unde veriſimilitudo dicitur cognata naturæ, Oldrad. *conſ 13. in fin.* Bl. *conſ. 180. lib. 3.* Cravett. *conſ. 28. & conſ. 61. in fin. num. 9. & conſ. 269. num. 4. & conſ. 863. num. 26.* ubi *num ſeq.* ſubdit, quod obtinet ſecundum locum primò mens, ſecundò veriſimilitudo. Riminald. Jun. *d. conſ. 362. num. 18.*

Habetur itidem veriſimilitudo pro lege & veritate, ita ut habens veriſimile pro ſe, dicatur habere caſum legis. Cravett. *conſ. 61. num 9.* Cephal. *conſ. 287. num 23* Et econtra non veriſimile, habet imaginem falſitatis Bl. *in l. 1. conſ. 3. C. de ſervis fugit.* Cravett. *d. conſ. 61 num. 9.* Quia veriſimile quod non eſt, præſumitur falſum. Menoch. *conſil. 1. num. 258. & conſ. 2. num. 300. & conſ. 28. num. 25. & de arbitr. caſ. 85.* Maſcard. *de probat. concl. 740. num. 35. & concluſ. 1364. numer. 4.* Surd. *de aliment. tit. 8. q. 18. num. 24.* Et ideò nec credendum nec dicendum, ex Rimin Iun. *conſil. 362. num 15 & 16.* neque etiam attendi debet. *l. fin. in pr. ff. quod met. cauſ.* Pariſ. *conſ. 13. num. 9. vol 3. & conſ. 8. num. 7. vol. 4*

Wann dann auß diſem allem/ ſo anhero deducirt worden/ erſcheinet/ daß der Kläger intention/ publicis aliisque authenticis ſcripturis fundirt/ die Beklagte Ehelent aber jhr fürgeben ledig nicht/ wie recht/ beweiſen können/ zumahl jhre conjecturæ, ſo ſie diſorts einwenden/ leviuſculæ & & non veriſimiles: als ergibt ſich nunmehr ſelbſten/ daß der Beklagten anbietendes juramentum nicht ſtatt haben/ oder jhnen von dem künfftigen Herrn Richtern deferirt werden könne: angeſehen ſolch juramentum ein juramentum purgationis were.

25 Quod cum demum injungitur reo, quando ab actore aliqualiter eſt probatum, ſed non ſemiplenè (ita ut actori à judice deferri poſſit jusjurandum) veluti per aliqua indicia, ſuſpiciones, præſumptionem, quando reus eſt gravatus, &c. *cap. fin. extr. de juraj & tot. tit. de purg. canon. Exod. cap. 22.* Clor. *§. fin. q. 63. num. 4.* Maſcard. *concl. 951. num. 35.* Menoch. *lib. 1. præſumpt. 77.* Pacian. *lib. 1. de probat. cap. 71.* Beuſt. *ad rubric. de jurejur. num. 159. & ad l. admonendi. num. 143.* ubi autem perfectæ præſumptiones ſive probationes ex parte Actoris exiſtunt, huic juramento purgationis locus non erit, ſed ſolùm, quando adſunt quædam leves & imperfectæ probationes; quia primo caſu, omiſſo purgationis juramento, ad judicii diffinitionem, & rei condemnationem perveniri debet. Panorm. *in cap. fin. §. fanè. de jurejur.* Seraphinus, *de privileg juram. privil. 6. numer. 8.* quos refert & ſequitur Lancellott. Galliaula, *in conſ 18. num. 127. vol. 1.* Gabriel. *conſ. 160. num. 1. vol. 1.*

26 Wolte man aber diſes juramentum pro ſuppletorio halten/ quod interdum etiam reo ad ſupplendam probationem ſuæ exceptionis defertur, Weſemb. *in parat. de jurejur. num. 10.* Fachin. *1. controverſ. cap. 18.* kan doch ſolches auch nicht ſtatt greiffen/ weil der Reus ſein intention gar nicht ſemiplenè probirt/ ſondern allein mit etlichen ſchlechten præſumptionibus ſich behelffen will.

27 Conſtat autem, quòd juramentum ſuppletorium tum demùm deferatur, ſi probatio perfectè ſit ſemiplena; ſi enim imperfectè ſit ſemiplena, putà ſi quis ſolummodò præſumptionibus vel conjecturis nitatur, vel ſi ſemiplena probatio aliquâ præſumptione vel ſuſpicione contrariâ convellatur, juramento ſuppletorio locus eſſe non poteſt. Gloſſ. Br. & Bl. *in l. 1. C. qui & adverſ. quas. facit l ſi duo. 11. in pr. ubi* Dd. *ff. de jurejur.* Iaſon, *in l. admonendi. num. 260. verſ. quintus caſus.* Menoch. *caſ. 190.* Roman. *conſ. 91. numer. 12.* ubi diſertè ſcribit, neceſſarium eſſe, ut ſemiplena probatio verè & neceſſariò concludat; & ſecus dicendum, ſi concluderet præſumptivè, aut ſemiplena probatio aliquâ præſumptione minoretur. Et ibi in Additionibus Mandoſius plures concordantes Dd. adducit. Conſentit Berlich. *vol. 1. concluſ. 53. numer. 33. &c. & concl. ſeq. numer. 50.* qui ibidem, *numer. 91.* docet, huic juramento nunquàm locum eſſe, ubi ſolùm præſumptiones, conjecturæ, & veroſimilia indicia adſunt.

28 Ac licet in caſu, ubi actor plenè probavit, reus verò ſemiplenè, quandòque juramentum ſuppletorium locum habeat ex parte rei; tamen hoc ſolùm fit, quando probatio plena actoris, & rei exceptio ſeu probatio ſemiplena non directè contrariæ, ſed di-

verſæ

verſæ ſolùm & compatibiles exiſtunt, puta quando actor creditum probat per duos teſtes, reus verò ſolutionem per unum, latè Berlich. *d. concluſ. 53. num. 24. & ſeqq.*

Laſt ſich alſo ſuprà dicta theoriea, ad noſtrum caſum gar nicht appliciren/ angeſehen Clägere durch die haupt-obligation oder Gült-Verſchreibung/ auch durch die quittungen vnd Ceſſion gnugſamb bewiſen/ daß diſe Gült der Reginæ zugehörig/ vnd ſie hierzu das Gelt hergegeben. Beklagter aber will gerad daß gegenſpil vnd, ſovil erweiſen/ daß das Gelt ſein geweſen.

Vnd geſetzt/ es were diſe ſeine Intention/ mit der Klägere fürgeben etlicher maſſen compatibilis vnd nicht contraria: So kan doch beraite obverſtandner maſſen ſein probatio pro ſemiplena in keinen weg gehalten werden: darumb auch dem Beklagten das juramentum, weil zumal diſes ein namhaffte Summ antrifft/ vnd allerhand vngleiche ſuſpiciones, præſertim propter clandeſtinitatem, & alias ſuprà dictas cauſas, mitvnterlauffen/ mit nichten zuerkennet/ ſondern ſoll vnd muß billich/ der Kläger begehren nach/ geurtheilt werden.

Addendum & illud eſt, quòd hocce juramentum, non adeò debeat hodiè frequens eſſe: cùm refrigeſcat charitas, & religio, econtrà avaritia, amorque numi creſcat: ita ut non tutò anceps cauſſa, juramento litigatoria committi poſſit. poſt Jac. Gorrium, Camil. Borell. *in ſum. deciſ. vol. 1. tit. 54. n. 27.*

Welches ich dann (doch rectiùs ſentientium calculo ſemper ſalvo) nochmalen den Rechten gemeß zuſein erachten thue/ auch deſſen zu Zeugnuß/ mich mit aignen Händen vnterſchriben/ vnd mein Pitſchafft hierüber getruckt habe. Signatum Tübingen/ den 9. Auguſti, Anno 1632.

Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium CCXLI.

An unà cum territorio, ad quemcunque poſſeſſorem tranſeat jurisdictio, quæ competit Iure Feudi Imperialis?

DEmnach diſe Fragen zuerörtern fürfallen: ob Erſtlich die gantze Graffſchafft A. oder allein certa jura in derſelben/ von dem H. Römiſchen Reich zu Lehen rühre? So dann vnd fürs Ander/ ob ſelbige lehenbahre Gerechtigkeiten/ deren in beygefügtem Lehenbrieff meldung beſchicht/ ad quoscunque hæredes, ſive Maſculos, ſive Fæminas, indifferenter, & ſecundum gradus prærogativam, unà cum territorio, quibus ea jura inhærent, gelange: oder aber ad Maſculos ſolos verſtammen/ alſo von dem Territorio oder Graffſchafft ſelbſten ſeparirt vnd abſünderlich beſeſſen werden mügen?

Derowegen will ich hierauff/ doch ohne weitläuffige außführung/ von ſolchen ſehr wichtigen Fragen/ auff daß kürtzeſt/ vnd allein diſcurſivè handlen. Nun iſt anfangs vnzweifſelig darfür zuhalten/ daß die Graffſchafft A. vnd nämlich dero Territorium, an vnd für ſich ſelbſten/ ein recht Allodial oder aigenthumb-
1 lich Gut ſeye. Etenim vulgatiſſima, certiſſimaque, omnium JCtorum, aſſertio eſt, rem quamlibet in dubio Allodialem præſumi, *c. 1. §. ſed ſi inter. & §. ſeq. De controverſ. inter Maſcul. & Famin. cap. 1. §. ſi contentio. De Capitan. qui cur. vendid.* Afflict. *in cap. 1. numer. 68. Ex quibus cauſ. feud. amitt*, Hartman. Piſtor. *quæſt. 30. num. 2. lib. 2.* Gail. *obſerv. 69. n. 4. lib. 2.* Mynſing. *obſ. 25 n. 1. cent. 5.*

Idque adeò verum eſſe proditur, ut
2 ejusmodi quoque præſumptio, in quibuslibet bonis, Regalem etiam dignitatem habentibus annexam, locum habere dicatur: etiamſi Ducatus, Marchionatus, Comitatus, vel quid ſimile eſſet. Menoch. *de præſump. lib. 3. præſ. 91. num. 8 & 9. & conſ. 1. num. 31. & conſ. 191. num. 21.* Bald. *in cap venerabilis. De except.* & poſt eum Roland à Vall. *conſil. 23. num. 34. lib. 3.* Alciat. *de præſumpt. reg. 2. præſumpt. 3. num. 2.* Afflict. *deciſ. 267. num. 2.* Jacobin. de S. Georg. *de feud. in verb. de Caſtro. num. 16.* Bellon. *conſ. 10. num. 9.* Maſcard. *de probat. concluſ 79. num. 8.* Cravett. *conſil. 662. num. 2.*

Ac item, communiter Interpretes juris aſſerant, etiam Comitatus, Ducatus, & Marchionatus, in dubio non feudales, ſed potiùs allodiales cenſeri debere: eò quòd Imperator multis aliis titulis, retentâ ſuperioritate, quàm feudali, in alium transferre poſſit jurisdictionem: & potiùs titulo donationis, quâm feudi, liberè eam tranſtuliſſe, præſumptio ſit: latè Roſenth. *de feud. cap 12. concl. 14.*

Et is eſt Imperii Romano-Germanici ſtatus, ut multi extent Comitatus, qui libera & allodialia bona, & Imperio quidem immediatè ſubjecta, ſed feuda tamen imperii non ſunt; licet Imperator ipſius dignitatis, per privilegium de ea datum, author ſit; & bona allodialia Comitum ac Baronum, ex hujusmodi, ſine infeudatione, per privilegium facta conceſſione, eam dignitatem habeant annexam. Sixtin. *d. Regal. lib. 1. cap. 4. numer. 69.*

Vnd obwol ſonſten darfür gehalten werden möcht: quòd Comitatus, in dubio non ſolùm feudales præſumantur, ſed & alterius conditionis, præſertim ſi ſint antiquiores, qualis eſt Comitatus A. exiſtere nequeant. Etenim quondam Comites, propriè Capita-

nei

nei Regis, & Regni nuncupati ſunt. *cit. c. à princ. tit. 7. de Natur. feud. lib. 1. feudor.* Ex Comitatus æquè, ac Ducatus & Marchionatus, feudum regale habetur. Sichard. *conſ. 8. num 51. part. 4. fol. 169.* Chaſſan. *ad conſuetud. Burgund. ad verbum Conte. de Flandre.* Sichard. *de feud. part. 10. ſect. 1. num. 22. uſque ad num. 39. tom. 2.* Ac olim tantùm ii, qui ab Imperatore immediatè inveſtiebantur, Duces, Marchiones ac Comites, &c. indigitati fuerunt. Et minimè olim Comitis nomine antiquitùs dignabatur, quem Imperatore aut Rege minor, vel inferior aliquis inveſtierat. *tit. 6. lib. 1. F. ibi, ſi Princeps inveſtierit capitaneos ſuos de feudo, id eſt, Marchiones Comites &c.*

Iſt doch ſolches ſamptlich allein auff die Regalien/ Bluetban vnd andere hohe jurisdictionalia, nicht auff die Graff- vnd Herrſchafften/ oder dero Land/ Stätt/ Schlöſſer/ Dörf-
3 fer/ ꝛc. juzuſehen. Quippe jurisdictio competens inferiori, à Rege vel Imperatore, ſemper præſumitur feudalis. Iacob. de S. Georg. *in verb. de Caſtro rubei Montis. num. 16.* Abb. *in c. nimis n. 1. verſ. nec obſtat, ſi opponatur. de jurejur.* Spec. *de feud. § quoniam. num 28.* Mozz *de Natur. feud. num. 12. limit. 17.* Cra-
4 vett. *conſ. 276. num. 2.* Ac item communiſſimus Regalia ac omnimodam jurisdictionem conferendi modus eſt, qui fit per infeudationem. Andr. Knichen, *d. territ. jur. cap. 1. n. 86.* Cui argumento, & illud robur haud vulgare addit, quòd Imperator in toto Imperio, non quoad proprietatem bonorum, ſed benè contra omnes jurisdictionem poſſidentes, jus ſupremum ad ſe pertinere, intentionem habeat fundatam. Alex. *conſ. 87 num. 17. lib. 5.* Gœden. *conſ. 38. num 4.* Alciat. *conſ. 12. n. 11 vol. 4.* Abb. *conſ. 82. num. 6. vol. 1.* Roland. à Vall *conſ. 89. num. 3. & ſeqq. vol. 2.* Anton. Gabriel. Romanus, *t. de præſumpt. concl. 9. num. 1 lib. 1.* Ac jurisdictionem de jure publico introductam eſſe, & ab Imperatore, tanquam unica ſcaturigine fluere dicatur, Roſenth *de feud. c. 5. quæſt. 4. n. 2. & 7.*

Auß welchem nun erfolget/ daß nicht das Territorium, Stätt/ Schlöſſer/ Dörffer/ mit jhrer zugehör/ ſondern allein die Ober- vnd Herrligkeit/ in dubio, ex jurisque præſumptione, als ein Lehen deß H. Römiſchen Reichs juachten. Jnmaſſen dann diſes alles/ vnd ſovil die Graffſchafft A. anbelanget/ auß beygelegtem Lehenbrieff vnwiderſprechlich beſtärcket würde: als in welchem mit einigem Wort nicht begriffen/ daß die Graffſchafft A. einige Statt/ Schloß oder Dorff darinnen/ von dem Heyl. Römiſchen Reich zu lehen rühren/ ſondern es würde in bemeldem Lehenbrieff gleich zu anfang geſetzt/ vnd folgendes widerholet/ daß von jetzt Regierender Kaiſ. Majeſtatt/ alle vnd jede Lehenſtuck vnd Güter ſampt den Wildbannen in der Graffſchafft A. mit allen ſeinen Obrigkeiten/ Freyheiten vnd Gerechtigkeiten/ auch dem Bann vber das Blut/ in der jetzt berührten Graffſchafft A. zurichten/ vnd ſonſt alle andere Lehenſtuck vnd Güter/ ſo von Kaiſ. Majeſt. vnd in dem Heyl. Reich zu Lehen rühren/ wider requirirt worden. Mit fernerem aller vnterthänigſten geſinnen/ ſolche Lehenſtuck vnd Güter/ ſampt den anhangenden Regalien/ Ober vnd Herrligkeiten/ auch nach erlangten Privilegien vnd Gerechtigkeiten/ von jetzt Regierenden Röm. Kaiſ. von newem widerumb zu lehen zuerkennen gebührt/ zu Lehen zuverleihen/ gnädiglich geruhen/ ꝛc.

Welcher ſampliche contextus, ſovil mit ſich bringt/ daß gar nicht die gantze Graffſchafft/ ſondern allein etliche particularia jura in der Graffſchafft A. von dem Heyl. Reich
zu Lehen gehen. Aliud enim eſt res, aliud jus 5
in re; & dictio IN, non includit rem, cui apponi ſolet; ut quandò dicitur in Eccleſia, tunc non comprehenditur Eccleſia ipſa, Zab. *in clem. 1. §. 1. num. 7 de præbend.* Sic etiam vendens omnia bona, vel quicquid habet in Caſtro, non cenſetur vendere ipſum caſtrum. Iohan. de Imol. *conſ. 115. in princ.*

Eben gleiches/ bezeugen nicht weniger diſe Wörter/ alle vnd jede Lehenſtuck vnd Gü-
ter/ ſo von vns vnd dem Heyl. Reich zu lehen 6
rühren. Ejusmodi enim vocula relativa, ſo/ vel welche/ ſubjuncta dictioni univerſali, reſtrictiva eſt & declarativa, ac reſtringit diſpoſitionem generalem, ut ſolùm locum habeat in expreſſis. *l. 1. à princ. C. de ſum. Trinit. l. ſi quis ſub conditione. ff ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam l. à filio. 15. §. teſtator. 1. ibi: quæ mo vive. ff. de alim. & cibar. legat.* Roland. à Vall *conſ. 2. viſo & perlecto. num. 20. vol. 3.* Schrad. *vol. 1. conſ. 1. num. 306.*

Vnd obſchon zu eingang/ vnd auch hernacher in diſem Lehenbrieff/ etlicher Güter meldung geſchicht/ vnd darauß geſchloſſen werden wolt/ daß vber den Wild- vnd Bluetbann/ noch andere Stuck vnd Güter/ Lehen ſeyen: jedoch kan darauff geantwortet werden/ quòd illa verba generalia, tanquam ambigua, non probent Caſtrenſ. *conſ. 462. in princ. lib. 1.* Sed ad hoc, ut præjudicent, neceſſe eſſe, ut ſpecificè, quid vel quæ bona feudalia ſint, probetur, latè Cravett. *conſil. 29. numer. 2.* Welches noch ferner hierauß erſcheint/ weil in dem Lehenbrieff gar nicht begriffen/ daß alles in ſolcher Graffſchafft Lehen/ ſondern es würde allein vermeldet/ daß alle andere
Lehenſtuck vnd Güter verlihen worden. Di- 8
ctio enim all andere/ eſt incluſiva ſimilium, & quomlibet diſpoſitionem reſtringit ad ſimilia expreſſis, *c. cum ab homine & ibi Dd. extr. de judic. cap. 1. à princ. de pact. lib. 6. c. ſedes Apoſtolica. & ibi gl. de reſcript.* Bald. *in l. conventiculam. C. de Epiſc. & cleric. Dd. in auth. ex Teſtam. C. de collation.* Ideoque illa

verba,

verba, alle andere Lehenſtuck vnd Güter/ minimè omnium ad ipſum Territorium Comitatus, extendi debent, quod utpote ex juris præſumptione jam ſuprà allegata, allodiale eſt. Et inſuper, quia hæc verba, alle andere Lehenſtuck/ non principaliter, ſed acceſſoriè ſtant: ideoque ſimilitudinem important, ad resque æquales vel minores, non autem majores, expreſſis, porrigi poſſunt. Alexand. *conſ. 76. viſo ſub num. 26. lib. 4.* Et proinde, non ad alia, niſi itidem jurisdictionalia, por-
9 rigi debent. Quodque dictio, alius, vel omnia alia, non includat majora expreſſis, neque contrária, ſed duntaxat ſimilia, conſuluit etiam Ancharanus, *conſ. 361. num. 5.* ut & Rom. *conſ. 92. ſub num. 2.*

Bleibt derowegen nochmahlen darbey/ daß nicht die Graffſchafft A. ſonder allein die Regalia, Wild- vnd Blutbann/ vnd was dergleichen jura ſeind/ ſo neceſſariò von Kaiſ. Majeſt. als ſcaturigine omnis jurisdictionis herflieſſen/ vnd nicht proprio jure, hoc eſt, non niſi ex privilegio vel conceſſione feudali ſupremi in Republ. capitis, poſſidirt werden mögen/ Abbas *conſ. 6. in quæſtione. num. 2. lib. 2.* Lehenbar ſeyen.

10 Anlangend nun die andere Frag/ iſt zwar verſehenen Rechtens/ quòd feudum in dubio ex pacto & providentia, ac etiam Rectum, ad ſolosque maſculos tranſitorium præſumatur: ut latè Menochius probat, *lib. 3. conſ. 94. & ſeq.* Nichts deſtoweniger ſeind auch vil vnterſchidliche Rechtslehrer der meinung/ quòd feudum in dubio hæreditarium, id eſt, ad quoscunque hæredes tranſitorium, præſumatur. Iſernia. *in c. 1. num. 1. verſ. & quando conceditur. in tit. an agnatus vel filius & in c. 1. num 9. & 10. de alien. feud. paterni. & aliis multis in locis.* Afflict. *in prælud. feudo. num. 99.* Idem *in c. 1. num. 24. de alien. feud. patern.* Curt. Junior. *in conſ. 3. num 4.* Rubeus *in conſ. 18. & conſ. 84. num. 3. & in conſ. 85. n. 4.* Brun. *in conſil. 8. num. 16.* Zaſius, *in epitome feudorum. part. 4. n. 6.* Everhardus, *in in loco, à feudo ad emphyteuſin. col. 3. verſ. & inter alia* & de communi atteſtatur Mynſing. *cent. 4. obſ. 2.* Et Joh. Fichard. *in addit. ad Vaſalob. lit. f. numer. 15.* Idque omnes prædicti, maxime tunc locum habere, dicunt, quando conjecturæ adſunt, quæ hanc præſumptionem firmant, magisque eam probabilem reddunt.

Dergleichen conjecturæ vnd vermutungen aber/ darauß ohnzweiffelig zuſchlieſſen/ daß diſes Reichs Lehen/ ad quoſlibet Comitatus poſſeſſores, ſive hæreditario, ſive quo alio titulo, ad eos ille perveniat, tranſiten thue: können etlich vnterſchidliche beygebracht werden.

11 Nämblich vnd fürs erſte/ weyl das Territorium, oder Grund vnd Boden/ diſer Graffſchafft/ pro ut jam ſuprâ deductum eſt, auch ſolches nicht widerſprochen werden mag/ allodial oder aygen: Als folget hierauß/ daß auff welchen angedeuter Grund vnd Boden/ rechtmäſſig gelanget/ ſolcher auch nothwendig (doch cum onere, ut ab Imperio recognoſcat) die Regalien/ Wild- vnd Blutbann haben thue: weyl ſelbige ſui naturâ, dem Territorio inſeparabiliter inhæriren/ neque Perſonæ absque territorio, competiren oder gebühren können. Quamvis enim jurisdictio à territorio aliquid diverſum exiſtat; nihilominus tamen illa differentia, tantummodò
rationalis, minimè verò realis eſt. Etenim 12
Jurisdictio, conſiſtit in agris, ab iisque ſeparari non poteſt, ſicut ſervitus in glebâ, & ſicut ſigillum in cerâ. Bald. *conſil. 322. num. 2. lib. 4.* & jurisdictio eſt ſupra territorium, prout nebula ſupra paludem, Bald. *tit. de pace. juram. firman. §. ad hoc verſ imaginetis.* ubi multa de hoc Socin. *conſil. 34. lib. 1.* Iaſ. *in l. 1. num. 15. ff. de jurisdict. omn. jud. num. 6. & ſeq.* Et ita ſi territorium dividatur, non ſeparatur jurisdictio, ſed unà cum partibus diſmembratur, Caſtrenſ. *conſil. 187. notandum. eſt. colum 3. verſ. nec obſtat. lib. 2.* Quòdque jurisdictio, Territorio inhæreat, & cum eo transferatur, docet etiam Coſta, *conſil. 1. num. 9 &c.*

Vnd ſeind nicht allein die regalia, vnd andere jurisdictionalia, à territorio ſui naturà in keinen weg dergeſtalt zu ſepariren/ ut unus territorium, alter Regalia habeat, absque aliquo territorio, vel univerſali, vel vicino: ſondern es were auch diſes/ da es ſchon ſein köndte/ dem Heil. Röm. Reich/ & ita Domino feudi zum höchſten præjudicirlich/ In dem hierdurch diſe vhralte hochanſehenliche Graffſchafft/ gantz zergehen/ ex talique diſtractione, infinita incommoda, lites & confuſiones ent-
ſpringen würden. 13

Ferrner vnd fürs ander/ iſt ein vnzweifelige Rechtslehr/ quòd in dijudicatione, an feudum aliquod proprium vel improprium, aut hæreditarium ſit, tunc imprimis inſpici debeat mos & conſuetudo Regionis. Natura enim feudorum conſiderari poteſt dupliciter nempè ſecundum jus ſcriptum feudorum, & ſecundum mores & conſuetudines regionum. Thomas Marinus, *in tract. de feud. in tit. de feudo non habente propriam naturam feudi. num. 6.* Et hæc quidem Natura feudi ſecundum morem regionis attendi magis debet, quàm illa, quæ eſt ſecundum jus ſcriptum, ut decidit Guido Papæ, *in q. 59.* poſt
Hoſtienſem. 14

Nun iſt aber/ in dem Heil. Röm. Reich/ ſo wol bey Graff vnd Herrſchafften/ als freyen Adelichen Gütern/ üblich herkommen/ würdt auch anderſt nicht practicirt/ dann wa allein die Regalia, Blutbann/ vnd dergleichen hohe jurisdictionalia, Lehen vnd das Territorium, ſub nomine univerſali, vel collectivo,

ctivo, als Land / Burg / Stätt / Dörffer / Graff-Herrſchafft / nicht concedirt / oder zu Lehen verlihen: daß alßdann / wer das Territorium Erblich / vel alio titulo etiam ſingulari, putà, emptionis, permutationis &c. an ſich bringt / ſelbiger ohne widerred / vnd auff bloſſes auffſchreiben deß vorigen Vaſalli, inveſtirt / oder belehnet / vnd alſo conſequenter, diſe requiſitio inveſtituræ, nichts anderſt / dann pro nudâ recognitione, daß man ſolche regalia, beneficio Imperatoris, hab vnd gebrauche / gehalten würde.

Jnmaſſen dann / vilfältig vnd ohne Zahl beſchehen / daß Graff-Herrſchafften / oder freye Adeliche Güter / höhern oder ringern Städts-Perſonen / ja wol auch Geiſtlichen vnd Stätten / käufflich vberlaſſen / vnd ſelbige / gleich mit den regalien / etiam non requiſito ullo conſenſu agnatorum, belehnet worden: Geſtaltſame diſes in aulâ Cæſareâ notorium, vnd mit vilfaltigen Exemplen zuerweiſen were Da auch ſolches nicht geſchehe / würde in denen Herrſchafften oder Gütern / die für ſich ſelbs aigen / doch beneben die regalia, Blutbann / oder andere jurisdictionalia, Reichs-Lehen ſeind / propter diverſitatem allodialis & feudalis ſucceſſionis, in wenig Jahren erfolgen / daß die Güter vnd jurisdiction dilacerirt / vnd vnterſchidliche Herrn hetten. Warauß ſtetiger Zanck / vnd allerhand hochſchädlicher Widerwill (contra publicam tranquillitatem) erfolgen thäte.

Vnd inſpecie, ſo vil eben diſe Graffſchafft A. betrifft / iſt ſelbige vor vilen Jahren / in maximum præjudicium agnatorum, & qui ab uno fratre, ad æmulationem alterius, an das Fürſtliche Hauß der M. zu B. käufflich transferirt worden. Et verò alienatio, feudi hæreditarii teſſera reputatur: Natta, *conſ. 501. num. 3. lib. 3.* Menoch. *conſ. 218. num. 5. lib. 9. & 606. num. 1. tom. 4.* tumque ut alia res hæreditaria judicatur, Sylvan. *conſ. 30. num. 26.* Vivi, *deciſ. 443. num. 12. lib. 3.* Cacheran. *conſ. 57. num. 3.* complures allegans.

15 Letſtlichen / iſt bey diſem Lehen auch ſelbiges zubetrachten / daß allweg nun ein Perſon inveſtirt / vnd der deſcendenten oder Lehens Erben gar nicht gedacht würde. Warauſſer abermal zuſchlieſſen / daß diſe Lehenbare Regalia, ein ſolche bewandtnuß habeit / ut non

17 hæredes feudales, ſed quoscunque territorii poſſeſſores vel Dominos ſubſequantur. Etenim ſi forte in inveſtiturâ, hæredum filiorumvè nulla mentio ſit facta, hoc feudum hæreditarium eſſe, non infimorum ſubſelliorum Dd. aſſertant: longo Catalogo relati à Vulc. *lib. 1. de feud. cap. 1. num. 23.* & communem eſſe teſtatur Iaſ. *in l. apud. iulian. §. ſi quis alicui. ff. de leg. 1.* conſentit Curt. Iun. *conſ. 138. num 15.* Vnd obſchon etliche Rechts-Lehrer von diſer Meinung ſich abſöndern / ſo iſt jedoch ſolche concurrentibus aliis adminiculis, wie auch die diſſentientes darfür halten / lediglichen nicht zuverwerffen.

Dabey dann zugleich diſes zuerwehnen / 17 quòd ii, qui dicunt, feudum alicui concesſum, absque ſucceſſorum mentione, non neceſſariò hæreditarium eſſe, hanc tamen differentiam conſtituunt, an filii & deſcendentes ſint in inveſtiturâ feudi nominati, vel non; ut licet utroque caſu feudum tranſeat ad filios, & deſcendentes; tamen ſi ſint nominati, non poſſit primus inveſtitus delinquendo, vel alienando præjudicare filiis; ſi verò tacitè vocentur, poſſint illis præjudicare delinquendo & alienando.

Auß welchem dann erfolget / daß Graff I. C. diſes Lehen auch in præjudicium agnatorum habe verwürcken könnnen / ꝛc.

C. B.

Beylag zu nechſt vorgehendem Conſilio gehörig.

Num. I.

WJr Ferdinand der Ander / ꝛc. bekennen offentlich mit diſem Brieff / vnd thun kundt allermänigklich / daß vnß der Edle / vnſer vnd deß Reichs lieber getrewer I. C. Graff zu A. Herr zu N. vor ſich ſelbſt / vnd in vormundtſchafft Namen weilund N. hinderlaßnen Minderjährigen Sohns N. N. auff ſonderbahrer bewilligung vnd vollmacht ſeiner Mitvormündern / der Edlen vnſer lieben andächtigen N. N. vnterthäniglichen anrüffen vnd bitten laſſen / daß wir ihme vor ſich ſelbſten / vnd an ſtatt obernandts ſeines vnmündigen Vetters N. N. alle vnd jede Lehenſtuck vnd Gütter / ſampt den Wildbännen in der Graffſchafft A. mit allen ſeinen Obrigkeiten / Freyheiten / vnd Gerechtigkeiten / auch den Bann vber das Blut / in jetzt berührter Graffſchafft A. zurichten / vnd ſonſt alle andere Lehenſtuck vnd Gütter / ſo von vns vnd dem Heyligen Reich zu Lehen rühren / vnd er jüngſt hievor auch vor ſich ſelbſt / vnd in Vormundſchaffe Namen / ermelter N. N. von weilund vnſerm geliebten Herrn Vettern / vnd Vattern Kaiſern Matthiæ Hochlöb. Gedächtnuß / zu Lehen empfangen vnd getragen hette / jhnen aber nunmehr auff abſterben erſtermeltes vnſers geliebten Herrn Vatters / Kaiſer Matthiaſen ſeeligen May ꝛc. vnd L. ſolche Lehenſtuck vnd Gütter / ſampt den anhangenden Regalien / Ober- vnd Herrligkeiten / auch nach vnd nach erlangten Privilegien vnd Gerechtigkeiten / von vns als jetzt-Regierenden Röm. Kaiſer / von newem widerumb zu Lehen zuerkennen gebühret / zu Lehen zuverleyhen gnädiglichen geruhen: Daß haben wir angeſehen / ſolch ſein Graffens N. von A. für ſich ſelbſt / vnd dann in Vormundſchafft Namen / wie obgehört / demütig vnd fleiſſig Bitt / vnd die angenehme / getrewe vnd nutzliche Dienſt / ſo

ermeldter Graffe N. von A. vnd ſeine Voreltern / weiland vnſern Vorfahreren an dem Heil. Reich offt williglich vnd vnverdroſſenlich erzeigt vnd bewiſen hat. Vnd darumb mit wolbedachtem Muth / gutem Rahe vnd rechtem wiſſen / mehrgedachtem Graffen N. von A. für ſich ſelbſt / vnd dann an ſtatt ſeines Vnmündigen Pflegſohns N. N. den obbeſtimpten Wildbann zu der Graffſchafft A. gehörend / wie ſeiner Ober-Herrlich-Recht vnd Gerechtigkeiten / mit ſampt dem Bann daſelbſt / vber das Blut zurichten / vnd allen andern Lehenſtucken vnd Güetern / zu Lehen gnädiglichen verlihen: Verleihen jhnen die auch alſo von Röm. Kaiſ. Macht / volkommenlich wiſſentlich vnd in Krafft diß Brieffs / was wir jhnen darvon von Billigkeit vnd Rechts wegen zuverleihen haben / ſollen vnd mögen / alſo daß ſie hinführo / wie obſtehet / das alles mit jhren Rechten / Herrlig-Obrigkeiten / Nutzen / Renten / Gülten / vnd zugehörungen / von vns / vnd dem H. Reich mit ſampt dem Bann in dergemeldten Graffſchafft A. vber das Blut zurichten / mit Lehen vnd Trägers weiſe / innhaben / nutzen / nieſſen vnd gebrauchen / vnd denſelben Bann / ſo offt es Noth ſein würde / einem jhrem vnterrichteten oder mehrern / die jhnen zu einer jeden Zeit / darzu nutz- vnd füglich beduncken / ferrner zuleihen vnd zurichten / befehlen ſollen vnd mögen: damit in allen Händeln / ſo für ſie kommen / ein gleicher vnparteyiſcher Richter zuſein / gegen dem Reichen als dem Armen / vnd dem Armen als dem Reichen / vnd darinnen nicht anzuſehen Müth / Gaab / Gunſt / Forcht / Freundſchafft noch Feindſchafft / noch ſonſt kein andere Sach / dann allein Gerechtes Gericht vnd Recht / als ſich gebühret / vnd in maſſen ſie das gegen Gott dem allmächtigen an dem letzten Gericht verantworten wollen: vns / vnd dem Reich / auch ſonſten von ſolcher Lehen wegen / getrew / gehorſamb / vnd gewärtig zuſein / zu dienen / vnd zuthun / als ſich von ſolcher Lehen wegen gebühre / getrewlich vnd vngefährlich. Als bey den Beyden / ſo bemelter Graffe N. von A für ſich ſelbſt / vnd an ſtatt vorgedachtes ſeines Pflegſohns / durch vnſern vnd deß Reichs lieben getrewen N. N. Fürſtl. Pfaltzgräffiſchen N. auch anderer Fürſten vnd Ständ / deß H. Reichs Agenten an vnſerm Kaiſ. Hofe / in Krafft vbergeben ſchrifftlichen Gewalts / anjetzo gethon haben / vnd ſie fürter von denſelben jhren Ampleuten nemmen ſollen. Doch vns / vnd dem Heyl. Reich / an vnſerm / vnd ſonſt männiglichen an ſeinen Rechten vnvergreifflich vnd vnſchädlich. Mit vhrkunde diß Brieffs / verſigelt mit vnſerm Kaiſ. Inſigel. Geben in vnſer Statt Wien.

Num. I I.

Wir Rudolph der Ander / von Gottes Gnaden erwehlter Röm. Kaiſer / zu allen zeiten Mehrer deß Reichs / in Germanien / zu Hungarn / Beheim / Dalmatien / Croatien / vnd Sclavonien / rc. König / Ertzh. zu Oeſterr. Hertzog zu Burgund vnd Steyr / zu Kärnten / zu Crain / zu Lützenburg / zu Würtemberg / Ober vnd Nider Schleſien / Fürſt zu Schwaben / Marggr. deß Heyl. Röm. Reichs zu Burgaw / zu Mehren / Ober vnd Nider Laußnitz / Gefürſteter Graff zu Habſpurg / zu Tyrol / zu Pfirdt / Kiburg / vnd zu Görtz / Landtgrafe im Elſäß / Herr auff der Windiſchen Marck / zu Portenaw vnd zu Saltzis. rc. Bekennen hiemit vnd thun kunde allermänniglich / daß vns die geſampte freye Reichs-Ritterſchafft vnd Adel im Land zu Schwaben / gehorſambſt zuerkennen geben / was geſtalt nicht allein ſie / als vnſere vnterthänigſte / getrewe Lehenleut vnd Edle Knecht / ſondern auch dero Adeliche Ritterliche liebe Voreltern vber vnß / vnd vnſern Hochgeehrten Vorfahren am Reich / vnd vnſerm Hauß Oeſterreich / in allen vnd jeden für vnd Nothfällen / Leib Gut vnd Blut / auffrecht / dapffer / eyferig vnd willig zugeſetzt / vnd damit anſehenliche Privilegia vnd Freyheiten erworben. Vnd ob ſie zwar keinen zweiffel trugen / wir würden Krafft deren jhnen ertheilten confirmation / nicht weniger genaigt ſein / ſie bey ſolchen vnd andern hergebrachten Gerechtigkeiten / zuſchützen vnd Handzuhaben / ſo wollen jhnen jedoch eine Zeit hero allerhand beſchwerliche Neweruungen zugemuthet werden / dardurch jhre Güter mercklich geſchwächt / vnd die Adenliche Geſchlechter in abfall kommen. Welches vnter anderm auch daher flieſſe / daß jhre vor vndencklichen Jahren ruhig hergebrachte Landsgebräuch / bevorab in nachfolgenden Puncten / nicht recht in acht genommen werden wöllen / dahero ſie dann verurſacht / bey vns vmb gnädigſte ſchleinigſte abſtellung / vnd reſpective gebürende verordnung / gehorſambſt anzuhalten vnd zubitten. Dann erſtlich ſey notorium vnd Landkündig / daß die frey Adenliche Güter im Land zu Schwaben / auſſer etlicher / ſo in der Margraffſchafft Burgaw / Landgraffſchafft Nellenburg / Graffſchafft Hohenberg vnd dergleichen gezürcken ligen / vnd mit denen ſonderbare Verträg vnd Vergleichungen vorhanden / je vnd allwegen die hohe Obrigkeit für ſich ſelbſten / vnd jure proprio gehabt / vnd die Maleficanten in ein Halßgericht / wahin ſie gewolt / jhres befallens haben führen / vnd daſelbſt auff jhren Vncoſten berechtigen laſſen. Weil aber mercklicher Vncoſten darüber auff gelauffen / zu dem die Benachbarten nicht gern mehr geſtatten wollen / die Maleficanten ohne Glätd / vber jhren Grund vnd Boden zuführen / als hetten ſie bey weiland Kaiſ. Friderich III. ſonderlich aber Kaiſer Maximiliano I. vnd dann darauff gefolgten Römiſchen Kaiſern vnd Königen / vmb verleihung deß Blutbanns / vnd alſo die ſigna

execu-

reus, dem Clagenden Miterben ſein angebůr ſolchen Gelt herauſsgebe.

3 Etenim familiæ herciſcundæ actio, ſemel tantùm intentari poteſt: ac ſi aliquid in diviſione hereditatis, non fuit inter heredes communicatum, pro hoc communi dividendo agi poteſt. *l. filia. 20 § fin ff. fam. erciſc.* Schneidvv. *Inſt. d. act. § quadam actiones. 20. cap. de act. fam. erciſc. num. 16.* Et hæcce actio, communi nempè dividundo, pro rebus ſingularibus etiam inter cohæredes datur. *l. inter. in princ. ubi gl. verb. communes. l. ſi filia. §. ult. fam. herc.* Ferrar. *in practi. libell. pro hered. vel ſing. ver. tit. 51. verb. communiter. numer. 4.*

Zum fahl aber obverſtandne Theilung/ allein extrajudicialiter, und nuhr intra privatos parietes fürgegangen / köndte auch actio fam. herc. ſtatt greiffen.

4 Diviſio enim extrajudicialiter facta, non impedit familiæ herciſcundæ actionem moveri. *l. 1. ubi* DD. *C. famil. herciſc.* Weſembec. *conſ. 38. n. 2.* Conſentit Schneidw. *d. loc. de actione famil. herc. num. 16.* ubi ait, ſi diviſio facta ſit communi conſenſu inter cohæredes, extra judicium, tunc pro non diviſis hanc actionem competere, niſi tranſactio inter eos interveniſſet.

Weyl auch der ſtrittige Gült-Brieff/ tempore mortis der Reginæ, nicht mehr enthalten geweſt/ und das darauſs erlößte Gelt berait vor langſten conſumirt/ derowegen anjetzo weder der Gült-Brieff/ noch daſs darauſs gebrachte Gelegenheit werden kan/ alſo allein zubegehren iſt / daſs der Mang/ als wegen ſeiner Hauſsfrawen ein Mit-Erb/ die bey jhr Reginæ lebzeiten empfangne 2000 fl ſo jhm vermutlich/ entweder geſchenckt / oder in anticipationem mortis eingegeben worden ſein möchten widerumb conferiren thue: Als köndte auch imploratio judicis officii ſtatt finden.

5 Modi enim cogendi ad collationem realem duo ſunt, denegatio nempe actionum hereditariarum (quæ hoc in caſu poſt diviſionem ampliùs locum non habet) & imploratio officii judicis, Suchard. *num 16 ad rubr. C. de collat.* Brunner. *in tr. de collat. bonor. cap. 5. num. 112. & 137.* qui idem *num. 134.* ſcribit: ſi hæres non conferens, per errorem ſit admiſſus, & cum eo inita diviſio, implorato judicis officio, collationem adhuc peti poſſe. *l. ſi forte. 8 ubi* Br. *in pr.* Cyn. *num. 1.* Dec. *num 3.* Caſtrenſ. *C. h. t. l. majorib. 3. C. comm. utr judic. l. ſi poſt 4. C. de jur. & fact. ignor.* Iaſ. *ad l. ea demum 6. num. 7. C h. t.* Weſemb. *in parat. num. 6 ff. eod.* Duaren. *cap. ult. C. eod.* etiamſi ſententia in judicio familiæ herciſcundæ deſuper lata eſſet. *l. cùm putarem 36. ff famil. herciſc.* à judice vel ab arbitro. *d. l. ſi forer.* adeò ut nec commiſſio pœnæ compromiſſi locum habeat. gloſſ. *ad d. l. forer. 8. verb. arbitro.* quam utpote juſta cauſa, nedum dolus adverſarii, ceſſare facit. Dec. *d. loc. num. 6. l. ita. 31. ff de arbitr.* gloſſ. *ad d. verb. arbitro.* Cyn. *d. num. 1.* Et hoc omne tantò magis, quòd à lata ſuper diviſione ſententiæ, collationem petens; adverſus ſententiam & diviſionem non veniat. gloſſ. *ad d. verb. arbitro.* Cyn. *d. num. 1.* Iaſ. *ad d. l. ea. 6. num. 7. C. h. t.*

Und letſtlichen/ fahls der Mang vorgeben wolte/ daſs er diſe eingenommene 2000. fl. nicht wegen ſeiner Hauſsfrawen/ und als der Klägere Miterb/ ſondern als ein extraneus jnnen haben thůe/ alſo die actio familiæ herciſc. oder communi dividundo nicht ſtatt greiffen möcht/ quæ utpotè reſpectivè tantùm dantur inter cohæredes, vel rem communem poſſidentes: möchte doch petitio hæreditatis (tanquam contra debitorem hereditarium, idque per *l. fundus. 51. ad finem. ff. fam. erciſc.*) ſtatt haben/ oder mit den andern juris remediis cumulirt werden.

Hereditatis enim petitio datur contra quemcunque, qui rem hereditariam, licet minimam, poſſidet. *l. regulariter. & l. ſeq ff. de petit. hered.* Et quamvis forſan Mangius, aliquem titulum, vigore cujus hoſce 2000. fl. acceperit, & hactenus detinuerit, allegare velit, & etiam vulgò dicatur, hæreditatis petitionem, ut & familiæ herciſc. actionem, non dari contra titulo poſſidentem, ut eſt gloſſ. poſt text *in l. heredes. §. quod pro emptore. 7. ff famil. herciſc. Et notatur in l. hered. C. de petit. hered.* 6

Attamen titulus putativus, jurisque errore prægravatus, aut ipſo jure nullus, nihil hîc operatur. Licet enim juſtus error pro titulo habeatur, quantum ad uſucapionem & præſcriptionem: non tamen habetur pro titulo, ad repellendum eum, qui agit petitione hereditatis, vel interdicto quorum bonorum. Br. poſt gloſſ. *in l 1. ſuper verb. ſi nihil uſucaptum. ff. quor. bonor.* Platea, *Inſt. d. act. §. actionum. 28. num. 112. in fin. &* Iaſ. *ibid. num. 109.* aut ſi titulus ſit invalidus, qui habetur pro non titulo: ut ſi ſciens quis habet res hereditarias ex donatione vel emtione prohibita, quia emit à furioſo vel pupillo, vel habet ex donatione conjugis; ut declarat JCtus, *in l. nec ullam. 13. § omnibus. ff. d. pet. hered.* 7

Es iſt aber diſorts non adeò accuratè de actione zu diſputiren/ cùm per jura vulg. non opus ſit, eam in libello ſpecificè exprimi: ac ſive familiæ herciſcundæ, ſive communi dividundo, aut etiam hereditatis petitione experiatur, aut verò officium judicis pro collatione inſtituenda intentetur, requiſita ferè eadem ſint; ut mox ad ſecundam Quæſtionem, Deo dante, dicam.

Beneben iſt allhie diſes wol in acht zunemmen/ daſs der Mang und ſein Hauſsfraw ſamentlich zubeklagen/ auch die fructus ſampt dem Gerichts-Koſten zubegehren.

Fructus

8 Fructus enim unà cum rebus hereditariis, una eademque actione petuntur: quia augent hereditatem. *l. 9. C. famil. hercisc. l. item veniunt. 20. §. item non ſolùm. 3. verſ. fructus. ff. de petit. hered.* Id quod intelligitur de fructibus tam naturalibus quàm induſtrialibus, ut & de fructibus civilibus. Schneidw. *ad §. actionum. Inſtit. de actionib. cap. de petit, heredit. num. 50. & ſeqq.*

Quæſtio II.

Aller hievorgedachter actionum requiſita, beſtehen pro ratione hujus facti, ejusque circumſtantiarum, fürnämblich hierinn (1) daß Klägere der Reginæ Erb: (2) daß der ſtrittige Gülibrieff jhr Reginæ geweßt/ vnd von ſelbiger Gelt oder vermögen angelegt worden: (3) daß beede Beklagte Eheleut ſampilich vel ſaltem der maritus, daß auß ſolchem Gülibrieff erlößte/ vnd zu Reitlingen darfür erlegte Gilt eingenommen/ für ſich behalten/ vnd ſolches der Reginæ nicht wider erſtattet/ oder dagegen ein recompenß gethon.

Dann darauß erfolget gar richtig/ daß ſolches Gelt noch in die gemeine Erbſchafft gehörig/ vnd Klägern hievon jhr ratum gebühre.

Belangennt das erſte requiſitum, iſt ſelches richtig/ & ipſa notorietate gnugſamb bewiſen.

Wie in gleichem das dritte/ mehr gemelte Ehegemächt ſelbſten nicht verneinen ſollen. Alſo das conſequenter, cardo hujus controverſiæ alleinig darauff hafftet/ ob diſer Brieff der Reginæ aigenthumblich/ zuſtändig geweßt/ vnd von jhrem oder deß Röſers Gelt/ ſeinem jetzigen fürgeben nach/ angelegt worden?

9 Quemadmodum inprimis, ut ſupradictæ Actiones locum habeant, neceſſe eſt, ut res petita communis vel hereditaria exiſtat. *l. communi dividundo judicium. § Iulianus ſcribit. ff. com. divid. l cætera. in pr. l. planè. l. veniunt. cum tribus ſeqq l ſi pignori ff. famil. erciſc. l ſi debitor. 42 l. quod ſi in diem. 16. §. Iulianus. de petit. hered cum ſimilibus.*

Daß nun diſer Gülibrieff der Reginæ geweßt/ vnd von jhrem Gelt angelegt worden/ iſt (1) mit ſolchem Gülibrieff ſelbſten gnugſamb beygebracht/ als darinnen herrn Burgermaiſter vnd Rhat zu N außtrucklich bekennen/ daß weiland Chriſtoph Kurtzen hinderlaſſene Wittib/ bey gemainer Statt N. Stewr Ampt vmb 2000. fl ſo vō jhr also paar bezalt/ 100. fl. jährlicher Güli erkaufft habe.

So bringt auch (2) der Stewr-Einnemer Rechnung de Anno 91. vnderm Capitul auffgenommen Hauptgut ꝛc. mit ſich das von erſtgeſagter Wittib die Herrn Stewr-Einnemer ſolche 2000. fl. empfangen.

Wie ingleichem vnd (3) ſie Regina jederzeit/ vnd noch in Anno 1611. vmb die Zinß quitirt.

Warauſſer dann vnzweifelig zuſchlieſſen/ daß die Sachen dergeſtalt/ wie diſer Brieff vnd Rechnung lauten/ bewandet/ & conſequenter ſolcher Brieff vnd Güli jhr Reginæ gehört/ vnd keinem andern zuſtändig geweßt ſeye. 10

Ejusmodi enim inſtrumentis publicis pleniſſima fides adhiberi debet, adeò ut in contrarium probatio non admittatur. Cævall. *quæſt. 43.* & quòd inſtrumentum faciat probationem probatam, præſertim ſi verba ſint diſpoſitiva (ut hîc) ac ſi exceptio rationabilis, inſtrumenti impugnativa, non opponatur; quòdque rem notoriam faciat, quemadmodum ſententia; quodque rem evidentiſſimè faciat conſtare, quòd ſuper facto celebratum indubitanter probet, & quod ſi adſit inſtrumentum, dici poſſit: noli me tangere; quòd item habens inſtrumentum, intentionem habeat fundatam: multis probat Borellus, *in ſumm. deciſion. tom. 2. tit. 18. numer. 85 & ſeqq.*

11 Et quòd teſtes, qui inſtrumentum reprobare intendunt, omni exceptione debeant eſſe majores, ſufficientemque ſui dicti cauſam reddere teneantur; notat idem Borell. *d. loc num. 152. & ſeq.* Et quòd ideò contra inſtrumentum non niſi probationes manifeſtiſſimæ opponantur, voluit Stephan. Gratian *in Deciſ Mar hiea 43. num. 8.*

Weil derowegen in diſem & quidem à Senatu confecto inſtrumento publico geſetzet würt/ daß die Regina diſe Güli angelegt/ vnd die 2000 fl von jhr erſtattet worden/ ſolches zumahl in den Rechnungen/ der Herrn Stewr-Einnemern ebenmäßig zufinden/ vnd darauff ſie Regina faſt auff die zwantzig Jahr nacheinander/ biß auff den Reitlingiſchen Kauff/ vmb die jährliche penſiones in jhrem aignen Namen quitirt: ſihe ich meines theils gar nicht/ wie in ainigen zweifel zuziehen/ daß diſe Güle der Reginæ aigentlich zuſtändig geweßt ſeye.

12 Et quamvis aliàs dicatur, per inſtrumentum ſolum, dominium non probari: ſit tamen hoc, ſi alia adminicula non concurrant; poſt Dec. & alios, Borell *d loc numer. 164.*

Nun kompt aber diſes ſtarcke adminiculum darzu/ daß etlich Jahr hernacher die Regina in jhrem Namen diſe Güli N. N. zu Reitlingen zukauffen geben/ auch in der ceſſion oder vbergaab gar nicht gedacht/ daß ſolche Güli jhrem Tochtermann gehörig ſeye/ ſondern allein geſetzt/ daß diſer Kauff mit ſein deß Tochtermanns conſenß beſchehen/ da ſelbige doch damahlen kein Vrſach gehabt/ warumb ſie nicht frey bekennen ſolte/ daß diſer Brieff dem Mangen zugehörig ſeye/ geſetzt daß er bey der anlegung/ ſeinen Namen/ ex ratione, in caſus figuratione producta (ſed tum planè ceſſante) anzuzeigen in ein bedencken gezogen.

13 Accedit, quòd quando agitur petitionè hereditatis non requiritur probatio dominii auctoris, ſed tantummodò rem fuiſſe in bonis defuncti. Maranta, *in ſpecul. diſtinct. princ 3.n.5* Menoch. *de arbitr caſ.482.n.7.*

Quinimò ſufficit probare detentionem. *l. non tantùm. in princ. de petit. her.* Caſtrenſ. *conſ.138. in cauſa quæ vertitur. num. 1. lib. 2.* & quidem etiam per præſumptiones & veriſimiles conjecturas, quarum multas congerit Socin. Iun. *conſil. 131. num 14. & ſeq. lib. 2.*

Quæſtio III.

Der præſcription halber / hat man ſich meines erachtens nicht auffzuhalten / weil die Regina von Anno 1590. da man diſe Gült angelegt / biß auff 1611. incluſivè, die Zinß eingenommen / vnd darumb in jhrem aignen Namen quitirt. Vnd obgleich der Reitlingiſche Käuffer das volgende Jahr hernach / als A.12. diſe Gült an ſich gebracht / vnd der Mang das Gelt geſeckelt / ſolches auch ſeinem fürgeben nach / biß anhero / alſo jnn die 20 Jahr ohnerfordert jnnbehalten: kan doch ſolche Zeit kein legitimam præſcriptionem cauſiren.

14 Res enim mobiles, ut eſt pecunia, non niſi per longiſſimi temporis præſcriptionem (puta 30, annorum) uſucapiuntur. *l. 3. l. 14. l. fin. C. de præſcript. 30. vel 40. anno.* Schneid. *de uſucap. tit. de ſpeciebus præſcriptio. n 12.*

15 Ac ſi quis dicat, res mobiles privatorum, breviori tempore aliquando præſcribi, illud tamen fit cum titulo & bona fide. *l. Celſus, ff. de uſucap. l nullo. C. de rei vendicat,* Covarruv. *in reg poſſeſſor. part. 2. § 5. n. 2.*

16 Bona autem fides prætendi non poteſt à Mangio; cùm ſciverit, talem pecuniam ad ſe non pertinere nec contrarium probare poſſit. Ac etiam in præſcriptione rei ſingularis, ex longæva poſſeſſione, non præſumitur de titulo, licet is allegetur: ſed in præſcriptione rerum corporalium, probatio veri tituli, non præſumpti, neceſſaria eſt; ut veriorem ſententiam eſſe dicit Ferrarienſis, *in ſorm. libell. pro hæredit. vel re ſing. gloſſ 3. num. 7.*

Es kan ingleichem dje præſcriptio von zeit der anlehung / als ab Anno 90 nicht gerechnet werden. Angeſehen die Regina proprio nomine fürter quitirt / alſo damit die poſſeſſionem, vel quaſi, deroſelben / in handen behalten. Cùm quietatio, actus omninò poſſeſſorius ſit, quo jus reditus annui retinetur.

Quæſtio IV.

Hierauff nun ad exceptiones rei zukommen / würde berichter maſſen / wie auch in figuratione caſus zuſehen / fürgewendt / daß ſolch Gelt / damit man die ſtrittige Gült erkaufft / deß Mangen geweſt / vnd jein Schwiger allein darumb den Namen hergegeben / weyl man damalen keim frembden dergleichen Gülten in der Statt N. zukauffen geben.

Nun müßte der Bekl nicht allein tanquam reus, qui excipiendo fit actor, ſondern auch darumb ſein intention gnugſamb beſcheinen. Quia in hoc unico fundamento, 17 ſuam exceptionem fundat: fundamentum autem intentionis ſuæ unusquisque probare tenetur. *l. ei qui dicit. ff de probat. l. actor quod aſſerat C. eod.* Rol. *conſ. 69. num. 47, 72. num. 97. 58. num. 72. lib. 3.* Socin. Iun. *conſil. 12 num. 3. lib. 1.* Bero, *conſil. 19. numer. 13. lib. 2.* Simon. de Præt. *conſ. 9. numer. 8. 137. numer. 40. numer. 117. 18. numer. 3.* Tiber. Decian. *reſponſ. 53. numer. 1. lib. 2. & reſp. 41. num. 4. lib. 3. & reſp. 24. num. 61. lib. 1.* ubi dicit, quòd probatio actoris debet eſſe certa & concludens, non autem dubia & incerta, neque ſufficit, ut concludat per poſſibile, ſed per neceſſe & quilibet tenetur probare fundamentum ſuæ intentionis, ſive affirmativum ſive negativum. Bertran. *conſ. 79. numer. 5. conſ. 75. num. 4. lib. 2.* ubi dicit, quòd fundamentum intentionis venit in omnibus actionibus probandum.

Et quòd ſi probanda cujuscunque in- 18 tentio, ſive quis agat, ſive excipiat, ſive aſſerat, ſive perneget: probatur *in l. 2. ff. de procurat.* Cravett. *conſ. 226. n. 8.* ubi dicit, quòd tam actor quàm reus debet probare ſuam intentionem; & de exceptione probanda per reum. conſuluit Cephal. *conſ. 48. n. 11. 153. n. 38.*

Ac licet vulgata ſit theorica in jure no- 19 ſtro, poſſeſſorem conventum non teneri dicere titulum ſuæ poſſeſſionis, *juxta l. cogi. 11. cum ſimilib. C. de petit. hered.* quippe quòd valdè eſſet incivile, reum ad ſuum incommodum, & actoris commodum, ad hoc cogi poſſe, ut ſic daret arma actori contra ſeipſum, contra *l. nimis grave. 7. C. de teſtib.* adcò ut Br. *in l. 1. C. de cand. & procur. præd. fiſc. lib. 11.* dicat: ſi Rex faceret citati aliquem ſuum Baronem, ut oſtendat jura, quæ habet in caſtris à ſe poſſeſſis ſub pœna amiſſionis 200. talem citationem eſſe ipſo jure nullam: & Baronem non teneri oſtendere ſuum titulum Quod dictum tanquam quotidianum, D. Iaſon. *in l. cogi. num. 228.* diligenter notare jubet: Tamen conventus petitione hereditatis, cogitur dicere titulum ſuæ poſſeſſionis & ad hoc per judicem compelli poteſt. *d. l. cogi. cum ibi notatis.*

Et quamvis in duplicibus judiciis reum non probare, ſi litem negativè ſit ſimpliciter 20 conteſtatus, exiſtimet Panorm. *in c. ex literis. num. 10. de probat.* verius tamen eſt, ab utroque in his judiciis probationes requiri. *d. c. ex literis.* Spec. *de prob. §. probare. num. 14. & 15. & de petit. & poſſeſſ. num. 33.* Weſembecc. *d. conſ. 38. num. 6.*

Es iſt aber / wie ich berichtet / diſorts kein richtige beweiſung enthalben / damit gehöriger maſſen dargethon werden möcht / das mit deß Beklagten Gelt diſe Gült erkaufft worden.

Et

21 Et quamvis dicatur, intentionem etiam quandoque per conjecturas probari poſſe, tamen hoc ſolùm in certis caſibus locum habet, putà in fideicommiſſis, in probatione contractus ſimulati, in his quæ ſunt difficilioris probationis, in antiquis, in cauſis levis præjudicii, & ubi de pecuniaria pœna quæſtio eſt. Joſeph. Ludovicus, *deciſ. 14. num. 2. & 3.*

Et noſter caſus omninò huc referi non debet, quia nempe eſt cauſa gravis, concer-
22 nens non exiguam pecuniæ ſummam. Cauſæ etenim pro gravibus haberi debent, in quibus diſputatur de ſumma 300. aut 500. Hungaricos excedente, præſertim ſi partes non ſint Proceres vel Magnates *l. ſed etſi ſuſceperit §. 1. ubi gloſſ. verb. madica.* Br. Angel. & DD. *de judic.* Alber. *l. in bonæ fidei. in fin. C. de reb. cred.* Iaſon, *in repetit. l. admonendi num. 272. cum ibi alleg. de jurejur.*

So iſt auch diſe Sach nicht ſo gar alt / weil ſie den Beklagten / ſo im Leben ſelbſten antrifft / zumahl alſo bewandt / daß er gar wohl genugſame probationes haben können / ja er hette billich / ſowol bey anlegung als verkauffung diſer Gült / zu vorkommung alles argwohns / die andere Kinder vnd Verwanten hievon etwas wiſſen laſſen ſollen: Da hingegen ſehr verdächtig ſcheinet / daß er mit einer Wittib dergeſtalt / planè omnibus arbitris remotis, gehandlet / & quidem contra Statuti Municipalis prohibitionem; quod vult, ut vidua nil ſine curatore agat; vnd zuvor gar kein Schein deßwegen von ihr genommen / zugleich auch bey der Thailung von diſem Gültbrieff gantz kein meldung gethon / vnd ſonderlich die obangezogne Inſtrumenten vnd Handlungen / deren bey der andern Quæſtion meldung gethon / diſen clandeſtinis actionibus gantz zuwider.

Quicquid autem palàm geſtum eſt, id
23 ſemper prævalet. *l. non intelligitur. §. ſi quis palàm. & § tacita. ff. de jure fiſc.* Haud enim, ut Plinius ait, *lib. 5. Ep. 1.* bonis moribus convenit, ſi aliud promittatur palàm, aliud agatur ſecretò.

Ac quòd publica inſtrumenta clandeſtinis repromiſſionibus reſcindi non poſſint, & quòd in fraudem fieri dicatur, quoties quid agitur contra id, quod palàm eſt denuntiatum, arguunt tradita à Chriſtinæo, *vol. 2. deciſ. 118. num 3. & 4.* ac Annæo Robert. *lib. 1. cap. 2.*

Da man auch gleich diſſorts in dem caſu verſirte / da conjecturales probationes ſtatt greiffen möchten / ſo ſind doch ſolche gar frivolæ, vnd in keinen weeg dergeſtalt bewandet / daß ſie der Klägere ſtattliche beweiſungen / & quidem ex publicis inſtrumentis, aliisque ſcripturis authenticis deſumptas, hintertreiben köñen.

Dann obgleich (1) ein Zeug enthalben were / welcher der Reginæ Seel. ihre Gülten ſonſten eingebracht / aber zu abholung diſer Gült niemalen in die Statt N. verſändet worden / iſt doch ſolches gar kein probatio concludens, laßt ſich auch daher nicht ſchlieſſen / daß mehrgedachte Gült jhr Reginæ nicht gehörig geweßt ſeye. Dann es wohl ſein kan / daß ſie Regina ſolchen Botten allein zu den Bauren geſchickt / die ſtrittige Gült aber durch andere gelegenheit erheben laſſen.

(2) kan auch der Bekl. dahero nicht beybringen / daß diſe Gült von ſeinem Gelt angelegt worden / weil deſſen Schwiger geſtattet / daß er das Reitlingiſche Gelt eingenommen / vnd biß auff jhren tod behalten / angeſehen noch vilmehr andere Vrſachen ſein können / warumb ſie diſes alſo geſtattet. Haiſſe derowegen billich: non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, *l. matrem. l. neque natales. C. de probat.*

Dann es gar wohl ſein kan / daß die Schwiger / deß Mangen Haußfraw / als jhrer Tochter / ſo ſie vorderſt geliebt / diſe 2000. fl. verehrt / oder jhro mit / oder ohne Zinß gelihen / oder auch in mortis anticipationem eingegeben. Welche donatio aber / da ſie gleich fürgangen / gantz invalida, nichtig / vnd von vnwürden were / ſowol weil die donationes etiam inter parentes & liberos, ſo vber N. hundert Gulden an Gelt oder vahrender Haab / vigore Statuti Municipalis, vor Gericht gebracht werden müſſen / auch die Weibsperſonen / ſonderlich Wittiben / hierzu eines beyſtandes oder Freundes vonnöhten haben.

So gibt ingleichem vnd (3) diſes dem Beklagten Mangen keinen behelff / daß er in ſeiner Schwiger ceſſion gegen dem N. zu Reitlingen conſentirt / dann ſolches nicht nothwendig darumb geſchehen / weil diſer Gültbrieff ſein geweſt / ſondern es hat vermutlich der Reitlingiſche Käuffer mit einer verwittibten Weibs-Perſon / nicht alſo heimblich / & conſequenter allerdings vnkräfftig handlen / vnd mit jhr ein ſo namhafften Kauff / ohnwiſſend jhrer Kinder / ſchlieſſen wollen. Welches auch vilmehr vnd zwar dahero zuglauben / weil zum fall diſer Brieff deß Mangen geweßt / er als principalis nicht accessoriè conſentirt / ſondern principaliter contrahirt / vnd der Schwiger conſenß / propter nomen ipſius inſtrumento inſertum, erfordert hette.

Beneben werden ſembliche conjecturæ per ſe ſatis leviſculæ, dahero auch gantz enervirt / weil diſes deß Mangen fürgeben ultra clandeſtinitatem, de qua ſuprà, in keinen weeg veroſimile, in bedenckung ſeltzam zuvernemen / daß ſelbiger fürgibt / er habe zu Stutgart ſein Gelt nicht vnterbringen können / darumben ſeiner Schwiger namen / als einer vnterthonin / gebrauchen müſſen. Dann die von N da er Mang verbürgert / N. Stättiſche Gemeins Vnterthonen ſeinde / darumben zu N. ſowol als andere cives vel ſubditi, favoriſirt werden.

Jngleichem hats ein wunderlich anſehen/ daß die Schweger bey ſo merckliche intraden/ vnd geringer haußhaltung nimmer nichts fürgeſpahrt/ oder angelegt haben ſollte: zumahlen kan man nicht wiſſen/ was die Schwiger oder er Mang ſelbſten/ diſen Brieff zuverkauffen für Vrſach gehabt haben ſollen/ weil beſonders er Mang in ſtattlichem vermögen/ ſtethig vil Gelt aller orten angelegt; wann es nicht darumb geſchehen/ daß er jhme bey ſolchem Brieff nicht wohl durchzukommen getraut/ wann ſolcher bey der Schwiger ableiben in der Erbſchafft solte gefunden werden/ darumben ſolchen noch bey jhren lebzeiten auß dem weg zuraumen/ für mehr thunlich befunden.

Quæ omnia actoris intentionem magis, quàm rei prætenſionem, veroſimilem faciunt, darumben pro actore, wann er gleich ſonſten kein gnugſame beweiſung hette/ geſchloſſen werden muß.

24 Etenim qui arguit a veriſimili, dicitur arguere à ratiòne naturali. Rimin. Jun. *conſ. 362. num. 18. lib. 4.* Unde veriſimilitudo dicitur cognata naturæ, Oldrad. *conſ 13. in fin.* Bl. *conſ. 180. lib. 3.* Cravett. *conſ. 28. & conſ. 61. in fin. num. 9. & conſ. 269. num. 4. & conſ. 363. num. 26.* ubi *num. ſeq.* ſubdit, quod obtinet ſecundum locum primò mens, ſecundò veriſimilitudo. Riminald. Jun. *d. conſ. 362. num 18.*

Habetur itidem veriſimilitudo pro lege & veritate, ita ut habens veriſimile pro ſe, dicatur habere caſum legis. Cravett. *conſ. 61. num 9.* Cephal. *conſ. 287. num 23* Et econtra non veriſimile, habet imaginem falſitatis Bl. *in l. 1. conſ. 3. C. de ſervis fugit.* Cravett. *d. conſ. 61 num. 9.* Quia veriſimile quod non eſt, præſumitur falſum. Menoch. *conſil. 1. num. 258. & conſ. 2. num. 300. & conſ. 28. num. 25. & de arbitr. caſ. 85.* Maſcard. *de probat. concl. 740. num 35. & concluſ. 1364. numer. 4.* Surd. *de aliment. tit. 8. q. 12. num. 24.* Et ideò nec eredendum nec dicendum, ex Rimin Iun. *conſil. 362: num. 11 & 16.* neque etiam attendi debet. *l. fin. in pr. ff. quod met. cauſ.* Pariſ. *conſ. 13. num. 9. vol 3. & conſ. 8. num. 7. vol. 4*

Wann dann auß diſem allem/ ſo anhero deducirt worden/ erſcheinet/ daß der Kläger intention/ publicis aliisque authenticis ſcripturis fundirt/ die Beklagte Eheleut aber jhr fürgeben ledig nicht/ wie recht/ beweiſen können/ zumahl jhre conjecturæ, ſo ſie diſorts einwenden/ leviuſculæ & & non veriſimiles: als ergibt ſich nunmehr ſelbſten/ daß der Beklagten anbietendes juramentum nicht ſtatt haben/ oder jhnen von dem künfftigen Herrn Richtern deferirt werden könne: angeſehen ſolch juramentum ein juramentum purgationis were.

25 Quod tum demum injungitur reo, quando ab actore aliqualiter eſt probatum, ſed non ſemiplenè (ita ut actori à judice deferri poſſit jusjurandum) veluti per aliqua judicia, ſuſpiciones, præſumptionem, quando reus eſt gravatus, &c. *cap. fin. extr. de jurej & tot. tit. de purg. canon. Exod. cap. 22.* Clar. *§. fin. q. 63. num. 4.* Maſcard. *concl. 951. num. 35.* Menoch. *lib. 1. præſumpt. 77.* Pacian. *lib. 1. de probat. cap. 71.* Beuſt. *ad rubric. de jurejur. num. 159. & ad l. admonendi. num. 145.* ubi autem perfectæ præſumptiones ſive probationes ex parte Actoris exiſtunt, huic juramento purgatiònis locus non erit, ſed ſolùm, quando adſunt quædam leves & imperfectæ probationes; quia primo caſu, omiſſo purgationis juramento, ad judicii diffinitionem, & rei condemnationem perveniri debet. Panorm. *in cap. fin. §. ſanè. de jurejur.* Seraphinus, *de privileg juram. privil. 6. numer. 5.* quos refert & ſequitur Lancellott. Galliaula, *in conſ 18. num. 127. vol. 1.* Gabriel. *conſ. 160. num. 1. vol. 1.*

Wollte man aber diſes juramentum pro ſuppletorio halten/ quod interdum etiam reo ad ſupplendam probationem ſuæ exceptionis defertur, Weſemb. *in parat. de jurejur. num. 10.* Fachin. *1. controverſ. cap. 18.* kan doch ſolches auch nicht ſtatt greiffen/ weil der Reus ſein intention gar nicht ſemiplenè probirt/ ſondern allein mit etlichen ſchlechten præſumptionibus ſich behelffen will. 26

Conſtat autem, quòd juramentum ſuppletorium tum demùm deferatur, ſi probatio perfectè ſit ſemiplena; ſi enim imperfectè ſit ſemiplena, putà ſi quis ſolummodò præſumptionibus vel conjecturis nitatur, vel ſi ſemiplena probatio aliquâ præſumptione vel ſuſpicione contrariâ convellatur, juramento ſuppletorio locus eſſe non poteſt. Gloſſ. Br. & Bl. *in l. 1. C. qui & adverſ. quos. facit l. ſi duo. 11. in pr. ubi Dd. ff. de jurejur.* Iaſon, *in l. admonendi. num. 260. verſ. quintus caſus.* Menoch. *caſ. 190.* Roman. *conſ. 91. numer. 10.* ubi diſertè ſcribit, neceſſarium eſſe, ut ſemiplena probatio verè & neceſſariò concludat; & ſecus dicendum, ſi concluderet præſumptivè, aut ſemiplena probatio aliquâ præſumptione minoretur. Et ibi in Additionibus Mandoſius plures concordantes Dd. adducit. Conſentit Berlich. *vol. 1. concluſ. 58. numer. 33. &c. & concl. ſeq. numer. 50.* qui ibidem, *numer. 91.* docet, huic juramento nunquàm locum eſſe, ubi ſolùm præſumptiones, conjecturæ, & veroſimilia indicia adſunt. 27

Ac licet in caſu, ubi actor plenè probavit, reus verò ſemiplenè, quandòque juramentum ſuppletorium locum habeat ex parte rei; tamen hoc ſolùm fit, quando probatio plena actoris, & rei exceptio ſeu probatio ſemiplena non directè contrariæ, ſed diverſæ 28

verſæ ſolùm & compatibiles exiſtunt, puta quando actor creditum probat per duos teſtes, reus verò ſolutionem per unum, latè Berlich. *d. concluſ. 53. num. 24. & ſeqq.*

Laßt ſich alſo ſuprà dicta theorica, ad noſtrum caſum gar nicht appliciren/ angeſehen Clägere durch die haupt-obligation oder Gült-Verſchreibung/ auch durch die quittungen vnd Ceſſion gnugſamb bewiſen/ daß diſe Gült der Reginæ zugehörig/ vnd ſie hierzu das Gelt hergegeben. Beklagter aber will gerad daß gegenſpil vnd ſovil erweiſen/ daß das Gelt ſein geweſen.

Vnd geſetzt/ es were diſe ſeine Intention/ mit der Klägere fürgeben etlicher maſſen compatibilis vnd nicht contraria: So kan doch bereit obverſtandner maſſen ſein probatio pro ſemiplena in keinen weg gehalten werden: darumb auch dem Beklagten das juramentum, weil zumal diſes ein namhaffte Summ antrifft/ vnd allerhand vngleiche ſuſpiciones, præſertim propter clandeſtinitatem, & alias ſuprà dictas cauſas, mitvnterlauffen/ mit nichten zuerkennet/ ſondern ſoll vnd muß billich/ der Kläger begehren nach/ geurtheilt werden.

Addendum & illud eſt, quòd hocce juramentum, non adeò debeat hodiè frequens eſſe: cùm refrigeſcat charitas, & religio, è contrà avaritia, amorque numi creſcat: ita ut non tutò ancepa cauſſa, juramento litigatoria committi poſſit. poſt Jac. Gorcium, Camil. Borell. *in ſum. deciſ. vol. 1. tit. 54. n. 27.*

Welches ich dann (doch rectiùs ſentientium calculo ſemper ſalvo) nochmalen den Rechten gemeß zuſein erachten thue/ auch deſſen zu Zeugnuß/ mich mit aignen Händen vnterſchriben/ vnd mein Pitſchafft hierüber getruckt habe. Signatum Tübingen/ den 9. Auguſti, Anno 1632.

Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium CCXLI.

An unà cum territorio, ad quemcunque poſſeſſorem tranſeat jurisdictio, quæ competit Iure Feudi Imperialis?

DEmnach diſe Fragen zuerörtern fürfallen: ob Erſtlich die gantze Graffſchafft A. oder allein certa jura in derſelben/ von dem H. Römiſchen Reich zu Lehen ruhre? So dann vnd fürs Ander/ ob ſelbige lehenbahre Gerechtigkeiten/ deren in beygefügtem Lehenbrieff meldung beſchicht/ ad quoscunque hæredes, ſive Maſculos, ſive Fœminas, indifferenter, & ſecundum gradus prærogativam, unà cum territorio; quibus ea jura inhærent, gelange: oder aber ad Maſculos ſoloa verſtammen/ alſo von dem Territorio oder Graffſchafft ſelbſten ſeparirt vnd abſünderlich beſeſſen werden mügen?

Derowegen will ich hierauff/ doch ohne weitläuffige außführung/ von ſolchen ſehr wichtigen Fragen/ auff daß kürtzeſt/ vnd allein diſcurſivè handlen. Nun iſt anfangs vnzweifſelig darfür zuhalten/ daß die Graffſchafft A. vnd nämlich dero Territorium, an vnd für ſich ſelbſten/ ein recht Allodial oder aigenthumb-
1 lich Gut ſeye. Etenim vulgatiſſima, certiſſimaque, omnium JCtorum, aſſertio eſt, rem quamlibet in dubio Allodialem præſumi, *c. 1. §. ſed ſi inter. & §. ſeq. De controverſ. inter Maſcul. & Fœmin. cap. 1. §. ſi contentio. De Capitan. qui cur. vendid.* Afflict. *in cap. 1. numer. 68. Ex quibus cauſ. feud. amitt.* Harteman. Piſtor. *quæſt. 30. num. 2. lib. 2.* Gail. *obſerv. 69. n. 4. lib. 2.* Mynſing. *obſ. 25 n. 1. cent. 5.*

Idque adeò verum eſſe proditur, ut
2 ejuamodi quoque præſumptio, in quibuslibet bonis, Regalem etiam dignitatem habentibus annexam, locum habere dicatur: etiamſi Ducatus, Marchionatus, Comitatus, vel quid ſimile eſſet. Menoch. *de præſump. lib. 3. præſ. 91. num. 8 & 9. & conſ. 1. num. 31. & conſ. 191. num. 21.* Bald. *in cap venerabilis. De except.* & poſt eum Roland à Vall. *conſil. 23. num. 34. lib. 3.* Alciat. *de præſumpt. reg. 2. præſumpt. 3 num. 2.* Afflict. *deciſ. 267. num. 2.* Jacobin. de S. Georg. *de feud. in verb. de Caſtro. num. 16.* Bellon. *conſ. 10. num. 9.* Maſcard. *de probat. concluſ 79. num. 8.* Cravett. *conſil. 662. num. 2.*

Ac item, communiter Interpretes juris aſſertant, etiam Comitatua, Ducatus, & Marchionatus, in dubio non feudalea, ſed potiùs allodialea cenſeri debere: eò quòd Imperator multis aliia titulia, retentâ ſuperioritate, quàm feudali, in alium transferre poſſit jurisdictionem: & potiùs titulo donationis, quàm feudi, liberè eam tranſtuliſſe, præſumptio ſit: latè Roſenth. *de feud. cap 12. concl. 14.*

Et is eſt Imperii Romano-Germanici ſtatus, ut multi extent Comitatus, qui libera & allodialia bona, & Imperio quidem immediatè ſubjecta, ſed feuda tamen imperii non ſunt; licet Imperator ipſius dignitatis, per privilegium de ea datum, author ſit; & bona allodialia Comitum ac Baronum, ex hujusmodi, ſine infeudatione, per privilegium facta conceſſione, eam dignitatem habeant annexam. Sixtin. *d. Regal. lib. 1. cap. 4. numer. 69.*

Vnd obwol ſonſten darfür gehalten werden möcht: quòd Comitatus, in dubio non ſolùm feudales præſumantur, ſed & alterius conditionis, præſertim ſi ſint antiquiores, qualis eſt Comitatua A. exiſtere nequeant. Etenim quondam Comites, propriè Capitanei

nei Regis, & Regni nuncupati ſunt. *tit. 1. à
princ. tit. 7. de Natur. feud. lib. 1. feudor.* Et
Comitatus æquè, ac Ducatus & Marchiona-
tus, feudum regale habetur. Sichard. *conſ. 8.
num 51. part. 4. fol. 169.* Chaſſan. *ad conſue-
tud. Burgund. ad verbum. Conte. de Flandre.*
Sichard. *de feud. part. 10. ſect. 1. num. 22. uſ-
que ad num. 39. tom. 2.* Ac olim tantùm ii, qui
ab Imperatore immediatè inveſtiebantur,
Duces, Marchiones ac Comites, &c. indigi-
tati fuerunt. Et minimè olim Comitis nomi-
ne antiquitùs dignabatur, quem Imperatore
aut Rege minor, vel inferior aliquis inveſtie-
rat. *tit. 6. lib. 1. F. ibi, ſi Princeps inveſtierit
capitaneos ſuos de feudo, id eſt, Marchiones
Comites &c.*

Iſt doch ſolches ſamptlich allein auff die
Regalien/ Blutban vnd andere hohe jurisdi-
ctionalia, nicht auff die Graff- vnd Herrſchaff-
3 ten/ oder dero Land/ Stätt/ Schlöſſer/ Dörf-
fer/ ꝛc. zuziehen. Quippe jurisdictio compe-
tens inferiori, à Rege vel Imperatore, ſem-
per præſumitur feudalis. Iacob. de S. Georg.
in verb. de Caſtro tuber Montis. num. 16. Abb.
*in c. nimis n. 1. verſ. nec obſtat. ſi opponatur. de
jurejur.* Spec. *de feud. § quoniam. num 28.*
Mozz. *de Natur. feud. num. 12. limit. 17.* Cra-
4 vett. *conſ. 276. num. 2.* Ac item communiſſi-
ſimus Regalia ac omnimodam jurisdictionem
conferendi modus eſt, qui fit per infeudatio-
nem. Andr. Knichen, *d. territ. jur. cap. 1. n.
86.* Cui argumento, & illud robur haud vul-
gare addit, quòd Imperator in toto Imperio,
non quoad proprietatem bonorum, ſed benè
contra omnes jurisdictionem poſſidentes, jus
ſupremum ad ſe pertinere, intentionem ha-
beat fundatam. Alex. *conſ. 87 num. 17. lib. 5.*
Gœden. *conſ. 38. num 4.* Alciat. *conſ. 12. n.
11 vol. 5.* Abb. *conſ. 82. num. 6. vol. 1.* Roland.
à Vall *conſ. 89. num. 3. & ſeqq. vol. 2.* Anton.
Gabriel. Romanus, *t. de præſumpt. concl. 9.
num. 1 lib. 1.* Ac jurisdictionem de jure pu-
blico introductam eſſe, & ab Imperatore, tan-
quam unica ſcaturigine fluere dicatur, Ro-
ſenth *de feud. c. 5. quæſt. 4. n 2. & 7.*

7 Auß welchem nun erfolget/ daß nicht
das Territorium, Stätt/ Schlöſſer/ Dörf-
fer/ mit ihrer zugehör/ ſondern allein die Ober-
vnd Herligkeit/ in dubio, ex jurisque præ-
ſumptione, als ein Lehen deß H. Römiſchen
Reichs machten. Jn maſſen dann diſes alles/
vnd ſovil die Graffſchafft A. anbelanget/ auß
beygelegtem Lehenbrieff vnwiderſprechlich be-
ſtärcket würdt: als in welchem mit einigem
Wort nicht begriffen/ daß die Graffſchafft A.
einige Statt/ Schloß oder Dorff darinnen/
von dem Heyl. Römiſchen Reich zu lehen rüh-
ren/ ſondern es würdt in bemeldem Lehenbrieff
gleich zu anfang geſetzt/ vnd folgendes wider-
holet/ daß von jetzt Regierender Kaiſ. Maje-
ſtatt/ alle vnd jede Lehenſtuck vnd Güter ſampt
den Wildbannen in der Graffſchafft A. mit
allen ſeinen Obrigkeiten/ Freyheiten vnd Ge-
rechtigkeiten/ auch dem Bann vber das Blut/
in der jetzt berührten Graffſchafft A. zuziehen/
vnd ſonſt alle andere Lehenſtuck vnd Güter/ ſo
von Kaiſ. Majeſt. vnd in dem Heyl. Reich zu
Lehen rühren/ wider requirirt worden. Mit
fernerem aller vnterthänigſten geſinnen/ ſol-
che Lehenſtuck vnd Güter/ ſampt den anhan-
genden Regalien/ Ober vnd Herrligkeiten/
auch nach erlangten Privilegien vnd Gerech-
tigkeiten/ von jetzt Regierenden Röm. Kaiſ.
von newem widerumb zu lehen zuerkennen ge-
bühre/ zu Lehen zuverleihen/ gnädiglich ge-
ruhen/ ꝛc.

Welcher ſamptliche contextus, ſovil
mit ſich bringt/ daß gar nicht die gantze Graff-
ſchafft/ ſondern allein etliche particularia jura
in der Graffſchafft A. von dem Heyl. Reich
zu Lehen gehen. Aliud enim eſt res, aliud jus 5
in re: & dictio IN, non includit rem, cui ap-
poni ſolet; ut quandò dicitur in Eccleſia, tunc
non comprehenditur Eccleſia ipſa, Zab. *in
clem. 1. §. 1. num. 7 de præbend* Sic etiam ven-
dens omnia bona, vel quicquid habet in Ca-
ſtro, non cenſetur vendere ipſum caſtrum.
Iohan. de Imol. *conſ. 115. in princ.*

Eben gleiches/ bezeugen nicht weniger
diſe Wörter/ alle vnd jede Lehenſtuck vnd Gü-
ter/ ſo von vns vnd dem Heyl. Reich zu lehen 6
rühren. Ejusmodi enim vocula relativa, ſo/
vel welche/ ſubjuncta dictioni univerſali, re-
ſtrictiva eſt & declarativa, ac reſtringit diſpoſi-
tionem generalem, ut ſolùm locum habeat in
expreſſis. *l. 1. à princ. C. de ſum. Trinit. l. ſi quis
ſub conditione. ff ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam l. à
filio. 15. §. teſtator. 1. ibi: quæ me vivo. ff. de
alim. & cibar. legat.* Roland. à Vall *conſ. 2.
viſo & perlecto. num. 20. vol. 3.* Schrad. *vol. 1.
conſ. 1. num. 306.*

Vnd obſchon zu eingang/ vnd auch her-
nacher in diſem Lehenbrieff/ etlicher Güter
meldung geſchicht/ vnd darauß geſchloſſen wer-
den wolt/ daß vber den Wild- vnd Blutbann/
noch andere Stuck vnd Güter/ Lehen ſeyen:
jedoch kan darauff geantwortet werden/ quòd
illa verba generalia, tanquam ambigua, non
probent Caſtrenſ. *conſ. 462. in princ. lib. 1.*
Sed ad hoc, ut præjudicent, neceſſe eſſe, ut
ſpecificè, quid vel quæ bona feudalia ſint,
probetur, latè Cravett. *conſil. 29. numer. 2.*
Welches noch ferner hierauß erſcheint/ weil
in dem Lehenbrieff gar nicht begriffen/ daß
alles in ſolcher Graffſchafft Lehen/ ſondern
es würde allein vermeldet/ daß alle andere
Lehenſtuck vnd Güter verlihen worden. Di- 8
ctio enim all andere/ eſt incluſiva ſimilium,
& quemlibet diſpoſitionem reſtringit ad ſi-
milia expreſſis. *c. cum ab homine & ibi Dd.
extr. de judic. cap. 1. à princ. de pact. lib. 6. c.
ſedes Apoſtolica. & ibi gl. de reſcript.* Bald. *in l.
conventiculam. C. de Epiſc. & cleric. Dd. in
auth. ex Teſtam. C. de collation.* Ideoque illa

verba,

verba, alle andere Lehenſtuck vnd Güter/ minimè omnium ad ipſum Territorium Comitatus, extendi debent, quod utpote ex juris præſumptione jam ſuprà allegata, allodiale eſt. Et inſuper, quia hæc verba, alle andere Lehenſtuck/ non principaliter, ſed acceſſoriè ſtant: ideoque ſimilitudinem important, ad resque æquales vel minores, non autem majores, expreſſis, porrigi poſſunt. Alexand. *conſ. 76. viſo ſub num. 26. lib. 4.* Et proinde, non ad alia, niſi itidem jurisdictionalia, por-
9 rigi debent. Quodque dictio, alius, vel omnia alia, non includat majora expreſſis, neque contrària, ſed duntaxat ſimilia, conſuluit etiam Ancharanus, *conſ. 361. num. 5.* ut & Rom. *conſ. 92. ſub num. 2.*

Bleibt derowegen nochmahlen darbey/ daß nicht die Graffſchafft A. ſonder allein die Regalia, Wild- vnd Blutbann/ vnd was dergleichen jura ſeind/ ſo neceſſariò von Kaiſ. Majeſt. als ſcaturigine omnis jurisdictionis herflieſſen/ vnd nicht proprio jure, hoc eſt, non niſi ex privilegio vel conceſſione feudali ſupremi in Republ. capitis, poſſidirt werden mögen/ Abbas *conſ. 6. in quæſtione. num. 2. lib. 2.* Lehenbar ſeyen.

10 Anlangend nun die andere Frag/ iſt zwar verſehenen Rechtens/ quòd feudum in dubio ex pacto & providentia, ac etiam Rectum, ad ſolosque maſculos tranſitorium præſumatur: ut latè Menochius probat, *lib. 3. conſ. 94. & ſeq.* Nichts deſtoweniger ſeind auch vil vnterſchidliche Rechtslehrer der meinung/ quòd feudum in dubio hæreditarium, id eſt, ad quoscunque hæredes tranſitorium, præſumatur. Iſernia. *in c. 1. num. 1. verſ. & quando conceditur. in tit. an agnatus vel filius & in c. 1. num 9. & 10. de alien. feud. paterni. & aliis multis in locis.* Afflict. *in prælud. feudo. num. 99.* Idem *in c. 1. num. 24. de alien. feud. patern.* Curt. Junior. *in conſ. 3. num 4.* Rubeus *in conſ. 18. & conſ. 84. num. 3. & in conſ. 85. n 4.* Brun. *in conſil. 8. num. 16.* Zaſius, *in epitome feudorum, part. 4. n. 6.* Everhardus, *in in loco, à feudo ad emphyteuſin. col. 3 verſ. & inter alia* & de communi atteſtatur Myſing. *cent. 4. obſ. 2.* Et Joh. Fichard. *in addit. ad Vallalob. lit. f. numer. 15.* Idque omnes prædicti, maxime tunc locum habere, dicunt, quando conjecturæ adſunt, quæ hanc præſumptionem firmant, magisque eam probabilem reddunt.

Dergleichen conjecturæ vnd vermutungen aber/ darauß ohnzweiffelig zuſchlieſſen/ daß diſes Reichs Lehen/ ad quoslibet Comitatus poſſeſſores, ſive hæreditario, ſive quo alio titulo, ad eos ille perveniat, tranſiren thue: können etlich vnterſchidliche beygebracht werden.

11 Nämblich vnd fürs erſte/ weyl das Territorium, oder Grund vnd Boden/ diſer Graffſchafft/ pro ut jam ſuprà deductum eſt, auch ſolches nicht widerſprochen werden mag/ allodial oder aygen: Als folget hierauß/ daß auff welchen angedeuter Grund vnd Boden/ rechtmäſſig gelanget/ ſolcher auch nothwendig (doch cum onere, ut ab Imperio recognoſcat) die Regalien/ Wild- vnd Blutbann haben thue: weyl ſelbige ſui naturâ, dem Territorio inſeparabiliter inhæriren/ neque Perſonæ absque territorio, competiren oder gebühren können. Quamvis enim jurisdictio à territorio aliquid diverſum exiſtat; nihilominus tamen illa differentia, tantummodò 12
rationalis, minimè verò realis eſt. Etenim Jurisdictio, conſiſtit in agris, ab iisque ſeparari non poteſt, ſicut ſervitus in glebâ, & ſicut ſigillum in cerâ. Bald. *conſil. 322. num. 2. lib. 4.* & jurisdictio eſt ſupra territorium, prout nebula ſupra paludem, Bald. *tit. de pace. juram. firman. §. ad hoc verſ magnoris.* ubi multa de hoc Socin. *conſil. 34. lib. 1.* Iaſ. *in l. 1. num. 15. ff. de jurisdict. omn. jud. num. 6. & ſeq.* Et ita ſi territorium dividatur, non ſeparatur jurisdictio, ſed unà cum partibus diſmembratur, Caſtrenſ. *conſil. 187. notandum. eſt. colum 3. verſ. nec obſtat. lib. 2.* Quòdque jurisdictio, Territorio inhæreat, & cum eo transferatur, docet etiam Coſta, *conſil. 1. num. 9 &c.*

Vnd ſeind nicht allein die regalia, vnd andere jurisdictionalia, à territorio ſui naturà in keinen weg dergeſtalt zu ſepariren/ ut unus territorium, alter Regalia habeat, absque aliquo territorio, vel univerſali, vel vicino: ſondern es were auch diſes/ da es ſchon ſein könde/ dem Heil. Röm. Reich/ & ita Domino feudi zum höchſten præjudicirlich/ in dem hierdurch diſe vhralte hochanſehenliche Graffſchafft/ gantz zergehen/ ex talique diſtractione, infinita incommoda, lites & confuſiones entſpringen würden. 13

Ferner vnd fürs ander/ iſt ein vnzweifelige Rechtslehr/ quòd in dijudicatione, an feudum aliquod proprium vel improprium, aut hæreditarium ſit, tunc imprimis inſpici debeat mos & conſuetudo Regionis. Natura enim feudorum conſiderari poteſt dupliciter nempè ſecundum jus ſcriptum feudorum, & ſecundum mores & conſuetudines regionum. Thomas Marinus, *in tract. de feud. in tit. de feudo non habente propriam naturam feudi. num. 6.* Et hæc quidem Natura feudi ſecundum morem regionis attendi magis debet, quàm illa, quæ eſt ſecundum jus ſcriptum, ut decidit Guido Papæ, *in q. 59.* poſt Hoſtienſem. 14

Nun iſt aber/ in dem Heil. Röm. Reich/ ſo wol bey Graff vnd Herrſchafften/ als freyen Adelichen Gütern/ üblich herkommen/ würde auch anderſt nicht practicirt/ dann wa allein die Regalia, Blutbann/ vnd dergleichen hohe jurisdictionalia, Lehen vnd das Territorium, ſub nomine univerſali, vel collectivo,

ermeldter Graffe N. von A. vnd ſeine Vorältern / weiland vnſern Vorfahrern an dem Heil. Reich offt williglich vnd vnverdroſſenlich erzeigt vnd bewiſen hat. Vnd darumb mit wolbedachtem Muth / gutem Rahe vnd rechtem wiſſen / mehrgedachtem Graffen N. von A. für ſich ſelbſt / vnd dann an ſtatt ſeines Vnmündigen Pflegſohns N. N. den obbeſtimpten Wildbann zu der Graffſchafft A. gehörend / mit ſeiner Ober-Herrlich-Recht vnd Gerechtigkeiten / mit ſampt dem Bann daſelbſt / vber das Blut zurichten / vnd allen andern Lehenſtucken vnd Gütern / zu Lehen gnädiglichen verlihen: Verleihen jhnen die auch alſo von Röm. Kaiſ. Macht / volkommenlich wiſſentlich vnd in Krafft diß Brieffs / was wir jhnen darvon von Billigkeit vnd Rechts wegen zuverleihen haben / ſollen vnd mögen / alſo daß ſie hinführo / wie obſtehet / das alles mit jhren Rechten / Herrlig-Obrigkeiten / Nutzen / Renten / Gülten / vnd zugehörungen / von vns / vnd dem H. Reich mit ſampt dem Bann in der gemeldten Graffſchafft A. vber das Blut zurichten / mit Lehen vnd Trägers weiſe / innhaben / nutzen / nieſſen vnd gebrauchen / vnd denſelben Bann / ſo offt es Noth ſein würde / einem jhrem vnterrichteten oder mehrern / die jhnen zu einer jeden Zeit / darzu nutz- vnd füglich beduncken / ferner zuleihen vnd zurichten / befehlen ſollen vnd mögen: damit in allen Händeln / ſo für ſie kommen / ein gleicher vnparteyiſcher Richter zuſein / gegen dem Reichen als dem Armen / vnd dem Armen als dem Reichen / vnd darinnen nicht anzuſehen Müth / Gaab / Gunſt / Forcht / Freundſchafft noch Feindſchafft noch ſonſt kein andere Sach / dann allein Gerechtes Gericht vnd Recht / als ſich gebühret / vnd in maſſen ſie das gegen Gott dem allmächtigen an dem letzten Gericht verantworten wollen: vns / vnd dem Reich / auch ſonſten von ſolcher Lehen wegen / getrew / gehorſamb / vnd gewärtig zuſein / zu dienen / vnd zuthun / als ſich von ſolcher Lehen wegen gebührt / getrewlich vnd vngefährlich. Als bey den Beyden / ſo bemelter Graffe N. von A. für ſich ſelbſt / vnd an ſtatt vorgedachtes ſeines Pflegſohns / durch vnſern vnd deß Reichs lieben getrewen N. N. Fürſtl. Pfalzgräfflichen N. auch anderer Fürſten vnd Ständ / deß H. Reichs Agenten / an vnſerm Kaiſ. Hofe / in Krafft vbergeben ſchrifftlichen Gewalts / anjetzo gethon haben / vnd ſie fürter von denſelben jhren Amptleuten nemmen ſollen. Doch vns / vnd dem Heyl. Reich / an vnſerm / vnd ſonſt mäniglichen an ſeinen Rechten vnvergreifflich vnd vnſchädlich. Mit vhrkunde diß Brieffs / verſigelt mit vnſerm Kaiſ. Inſigel. Geben in vnſer Statt Wien.

Num. II.

Wir Rudolph der Ander / von Gottes Gnaden erwehlter Röm. Kaiſer / zu allen zeiten Mehrer deß Reichs / in Germanien / zu Hungarn / Beheim / Dalmatien / Croatien / vnd Sclavonien / ꝛc. König / Ertzh. zu Oeſterr. Hertzog zu Burgund vnd Steyr / zu Kärnten / zu Crain / zu Lützenburg / zu Würtemberg / Ober vnd Nider Schleſien / Fürſt zu Schwaben / Margg. deß Heyl. Röm. Reichs zu Burgaw / zu Mehren / Ober vnd Nider Laußnitz / Gefürſteter Graff zu Habſpurg / zu Tyrol / zu Pfirdt / Kiburg / vnd zu Görtz / Landtgrafe im Elſäß / Herr auff der Windiſchen Marck / zu Portenaw vnd zu Sallins. ꝛc. Bekennen hiemit vnd thun kundt allermäniglich / daß vns die geſampte freye Reichs-Ritterſchafft vnd Adel im Land zu Schwaben / gehorſamiſt zuerkennen geben / was geſtalt nicht allein ſie / als vnſere vnterthönigſte / getrewe Lehenleut vnd Edle Knecht / ſondern auch dero Adeliche Ritterliche liebe Vorältern / bey vns / vnd vnſern Hochgeehrten Vorfahren am Reich / vnd vnſerm Hauß Oeſterreich / in allen vnd jeden für vnd Nothfällen / Leib Gut vnd Blut / auffrecht / dapffer / eyferig vnd willig zugeſetzt / vnd damit anſehenliche Privilegia vnd Freyheiten erworben. Vnd ob ſie zwar keinen zweiffel trugen / wir würden Krafft deren jhnen ertheilten confirmation / nicht weniger genaigt ſein / ſie bey ſolchen vnd andern hergebrachten Gerechtigkeiten / zuſchützen vnd Handzuhabenn ſo wollen jhnen jedoch eine Zeit hero allerhand beſchwerliche Newerungen zugemuthet werden / dardurch jhre Güter mercklich geſchwächt / vnd die Adenliche Geſchlechter in abfall kommen. Welches vnter anderm auch daher flieſſe / daß jhre vor vndencklichen Jahren ruhig hergebrachte Landsgebräuch / bevorab in nachfolgenden Puncten / nicht recht in acht genommen werden wöllen / dahero ſie dann verurſacht / bey vns vmb gnädigſte ſchleinigſte abſtellung / vnd reſpective gebürende verordnung / gehorſamiſt anzuhalten vnd zubitten. Dann erſtlich ſey notorium vnd Landkündig / daß die frey Adenliche Güter im Land zu Schwaben / auſſer etlicher / ſo in der Margraffſchafft Burgaw / Landgraffſchafft Nellenburg / Graffſchafft Hohenberg vnd dergleichen gezürcken ligen / vnd mit denen ſonderbare Verträg vnd Vergleichungen vorhanden / je vnd allwegen die hohe Obrigkeit für ſich ſelbſten / vnd jure proprio gehabt vnd die Maleficanten in ein Halßgericht / wahin ſie gewolt / jhres befallens haben führen / vnd daſelbſt auff jhren Vncoſten berechtigen laſſen. Weil aber mercklicher Vncoſten darüber auff gelauffen / zu dem die Benachbarten nicht gern mehr geſtatten wollen / die Maleficanten ohne Glaid / vber jhren Grund vnd Boden zuführen / als hetten ſie bey weiland Kaiſ. Friderich III. ſonderlich aber Kaiſer Maximiliano I. vnd dann darauff gefolgten Römiſchen Kaiſern vnd Königen / vmb verleihung deß Blutbanns / vnd alſo die ſigna

execu-

executiva, damit das übel/ vmb gehörter Vrſachen willen/ nit vngeſtrafft bleibe/ anzuhalten/ welche jhnen auff vorhergehenden erkündigung genugſamen beweiß/ vorgemelten Landtgebrauchs/ vnd herbringens zu den Gütern/ oder für ſich/ jhre Erben vnd Nachkommen/ ohne alles bedencken bewilliget/ vnd verlihen worden. Innmaſſen dann von vns ſelbſten/ vilen jhren Adenlichen Mitglidern vor wenig Jaren hero/ auch beſchehen. Vnd ſolche Gewonheiten ſeyen auß dem klar vnd offenbahr/ daß noch heutiges Tags vber hundert Adenliche Güter/ in allen fünff vierteln/ ſo dergleichen Gerechtigkeit vndiſputierlich hergebracht vnd deſſen rühiger ſtiller poſſeſſion vnd gewehr ſein/ vnd doch die Hochgerichtliche Zeichen nicht haben. Fürs Ander/ ſo würden vngezweiffelt in vnſern Kaiſ. Archivis vnd Regiſtraturn/ Copeyen/ die von höchſtgedachten Röm. Kaiſern vnd Königen/ vnſern hochgeehrten Vorfahrern am Reich/ vnd vns ſelbſten/ jhren Voreltern vnd jhnen vber ſolche Blutbann gegeben Lehenbrieff/ vorhanden ſein/ in welchen allen vnd jeden/ entweders der vorgeſetzte Gebrauch/ daß ein jeder der Maleficanten/ auff andere Ort/ ſeines gefallens ad executionem führen laſſen dörffte/ oder doch ſovil exprimirt/ daß in der ſupplicanten Güter/ ſonſten niemandt in dergleichen Fällen zuſchaffen oder zugebieten gehabt. daher dann erfolgt/ ob ſchon ein Gut durch Verkauff/ Tauſch/ Teſtament/ Erbſchafft oder in andere weeg verendert worden/ daß je vnd allwegen mit demſelben auch der Lehenbare Blutbann/ als ein jus reale fundo inhærens, auff die Beſitzer der Güter/ ohne alle widerred/ kommen vnd gefallen/ vnd von vns ſelbſten/ wie auch vnſern Hochgeehrten Vorfahren/ auff erſuchen/ vnd anmeldlich den Innhabern/ ja ſogar den Biſchoffen/ Clöſtern/ Collegiis vnd Univerſitatibus gelihen/ vnd niemahls kein fähigkeit/ oder daß man primum adquirentem, wie in andern Lehen/ beweiſen ſolle/ biß erſt vnlangſt angezogen worden. Daß es auch je vnd allwegen den Verſtand gehabt/ daß die Blutbann zu den Gütern verlihen worden/ erſcheint noch ferner auß dem/ daß in den folgenden Inveſtituris/ faſt in gemein nur allein der poſſeſſor vnd inhaber/ vnd nicht die Erben/ wie in andern Lehenbrieffen geſetzt/ vnd da es einen andern als diſen Verſtand haben ſolte/ ſo were den Gütern an ſtatt deſſen/ daß man vermeint ſie zu mehrerm anſehen vnd wirdigkeit zubringen/ nur ein onus vnd beſchwernus auffgeladen worden/ auch den benachbarten hohen Ständen ſich diſſen anzumaſſen/ die Blutbann außzubieten/ ſolche jhrens gefallens zuextendiren/ vnd der Ritterſchafft einen eintrag nach dem andern zuzufügen/ wie dann allberait von etlichen geſchehen: welche die Lehenſchafften dergleichen Blutbänn vor diſem durch Vertrag/ oder ſonſten an ſich von dem Reich gebracht/ Vrſach vnd anlaß gegeben worden. Weil dann die Sachen im Grund alſo/ vnd nicht anderſt beſchaffen/ wie die hierauß folgende hochbeſchwerliche Inconvenientia ſelbſt ſehen/ vnd andere bey denen obangezogene conſuetudo vnd gebrauch nicht iſt/ ſolches in conſequentiam nicht ziehen können: Als haben ſie vns/ Gehorſamiſt angeruffen/ vnd gebetten/ wir geruheten nun hinfüro allen vnd jeden rechtmäſſigen poſſeſſorn der Güter/ ſo allein den Blutbann zu Lehen tragen/ vnd zu gebührender Zeit ſich anmelden werden/ ohne waigerung denſelben allergnädigſt leihen/ vnd zu verhütung weitern diſputats/ in die Lehenbrieff den Beſitzer/ ſeine Erben vnd Nachkommen/ Innhaber der Güter/ die auch ohne das in den erſten maiſten belehnungen ſtehen/ ſetzen zulaſſen. Auff dieſes der Ritterſchafft vnterthänig ſuchen/ haben wir nit vnterlaſſen/ ein anſehenliche commiſſion zu dem End zuverordnen/ damit wir gewiſſen Bericht vnd erkündigung haben möchten/ welche auß mehrgedachter Ritterſchafft/ über jhre Güter von Alters die hohe Obrigkeit hergebracht/ oder den Blutbann von vorgehenden Römiſchen Kayſern/ vnd vns/ zu Lehen getragen/ wie die vnterſchiedliche hierüber ertheilte erſte Lehenbrieff lauten/ vnd was es mit den geklagten der Ritterſchafft beſchwerden für ein gelegenheit habe. Vnd ſo wir dann auß den einkommenen relationen/ ſo wol in erſehung vnſerer Kayſerlichen Archiven/ vnd regiſtraturn/ auch anderer Vmbſtänden/ ſovil befunden/ daß es der angezognen Halßgericht vnd Blutbänn halben/ wie auch mit denen von der Ritterſchafft anbrachten beſchwerden/ geklagter maſſen beſchaffen/ vnd da denſelben nicht geberner maſſen willfahrt werden ſolte/ jhren Adelichen Gütern nur gröſſere vngelegenheiten zuwachſen würden: hierumb/ vnd in betrachtung jhr der Ritterſchafft getrewen vilfältigen Dienſt/ ſo ſie vnſern hochgeehrten Vorfahrn vnd vns/ bevorab in dem langwirigen Krieg wider der Chriſtenheit vnd vnſers geliebten Vatterlands/ gemeinen Erbfeind/ den Türcken/ vngeſparts Guts vnd Bluts gehorſamiſt erzeiget/ auch ins künfftig wol thun können/ ſollen vnd mögen. So haben wir mit wolbedachtem Muth/ gutem Raht/ vnd rechtem wiſſen/ jhnen diſe beſondere Gnad gethon/ vnd allen den jenigen/ welche die Blutbänn/ von alters/ für ſich/ jhre Erben vnd Nachkommen/ Beſitzer oder Innhaber der Güter/ ſolche wol hergebrachte Gerechtigkeit gnädiglich confirmirt vnd beſtettigt. Denen aber/ ſo die Blutbann nur für ſich/ jhre Erben vnd Erbnemmen/ hiezuvor außgebracht/ diſen zuſatz vnd Extenſion bewilligt/ daß ſie den erſten gleich/ vnd die Inveſtitur auff die Beſitzer vnd Innhaber der Güter ebnermaſſen gerichtet wer-

den ſollen: den vbrigen / ſo ſolche Blutbänn vnd Hochgericht oder Zeichen noch nicht/aber gleichwol hierzu qualificirte Güter/ haben wir von newem/vnd auß Gnaden angeregte Blutbänn/ wie den andern jhren Adelichen Mitgliedern / für ſich / jhre Erben vnd Nachkommen/ Beſitzer oder Innhaber der Güter/ wañ ſie deßwegen bey vns/ oder vnſern Nachkommen am Reich/ gebührliche Anſuchung thun/ vnd die qualität jhrer Güter darthun vnd dociren werden / concedirt. Thun das hiemit confirmiren/ bewilligen/vnd concediren/ von newem alles aus Röm. Königlicher Macht vnd Vollkommenheit/ doch mit diſem deutlichen Anhang vnd Vorbehalt/ daß alle ſolche Blutbänn nichts deſtoweniger Lehen ſeynd/ heiſſen vnd verbleiben / auch dieſelben auff begebende Fäll/ von den Inhabern der Güter gebührlich erſucht vnd empfangen werden ſollen. Vnd gebieten darauff allen vnd jeden Churfürſten/ Fürſten / Geiſtlichen vnd Weltlichen/ Prælaten/ Graven/ Freyherrn/ Herrn/ Rittern/ Knechten/ Landvögten/ Hauptleuten/ Vitzdomben/ Vögten/ Pflegern / Verweſern/ Ampleuten / Landrichtern / Schultheiſſen / Burgermeiſtern/ Richtern/ Rähten/ Burgern/ Gemeinden / vnd ſonſt allen andern / vnſern vnd deß Reichs Vnterthanen/ vnd Getrewen/ was Würden/ Stands/ oder Weſens die ſeyn/ ernſtlich vnd veſtiglich mit diſem Brieff/ vnd wollen/ daß ſie obgemelte Ritterſchafft an jetzt berührtem privilegio vnd conceſſion nicht hindern noch jrren/ ſondern ſie deren ſich ruhiglich gebrauchen vnd genieſſen laſſen/ vnd hierwider nicht thun/ noch jemand anderm zu thun geſtatten/ in kein weiß/ als lieb einem jeden ſey vnſere vnd deß Reichs ſchwere Vngnad vnd Straff/ vnd darzu ein Poen/ nämblich ſechtzig Marck löthigs Golds zuvermeiden/ die ein jeder/ ſo offt er hierwider freventlich thäte/ vns halb in vnſer vnd deß Reichs Kammer/ vnd den andern halben Theil/ offtbeſagter Ritterſchafft vnnachläſſig zubezalen/ verfallen ſeyn ſolle. Mit vrkund diſes Brieffs/ beſigelt mit vnſerm Kayſerlichen anhangenden Inſigel / geben auff vnſerm Königlichen Schloß zu Prag / den 3. Tag deß Monats Novembris nach Chriſti vnſers lieben HErrn vnd Seeligmachers Gnadenreicher Geburt / ſechzehenhundert / vnd im neundtem / vnſerer Reiche deß Römiſchen im fünff vnd dreiſſigſten / deß Hungariſchen im acht vnd dreiſſigſten/ vnd deß Böhmiſchen auch im fünff vnd dreiſſigſten Jahren.

Rudolph.

L. von Stralendorff.

Ad mandatum ſacræ Cæſ. Majeſtatis proprium.

God. Herd.

DJß privilegium iſt von den ſubſequentibus Imperatoribus confirmirt worden. Doch verſtehet ſich ſolch privilegium gar nit dahin/ wo der Blutbann/ Stock vnd Galgen/ Marckrecht vnd Gericht / alles mit einander Reichslehen iſt/ daß man nach Gefallen ſolche regalia gleichſamb zu Erb / vnd Eigenthumb machen/ vnd auff wen man will / transferiren könne: wie ſolches zum öfftern deliberirt worden. So hat es auch mit vorangeregtem privilegio dieſen Verſtand / daß ſelbiges allein auff die jenige Adeliche Güter gehet / die vor vhralten Zeiten für ſich ſelbſt & proprio jure die criminalem Juriſdictionem & cognitionem hergebracht / aber die Maleficanten/ vmb willen ſolche die execution, vnd ſigna executiva, als Stock vnd Galgen nicht gehabt / an andere entlegene Ort mit groſſer Vngelegenheit zuberechten oder zujuſtificiren verſchicken/ vnd andere Obrigkeiten vmb die execution bemühen vnd erſuchen müſſen: prout ex relatione cujusdam magni practici accepi, addique poteſt Roſenthal. *12. concl. 8. n. 7.*

Num. III.

Hieher iſt auch diſes gehörig/ was in ſimilem plane ſenſum, in der Bayeriſchen beſtändigen Außführung vnd Bericht / die Freundſpergiſche Succeſſions-Sach betreffend / *part. 1. fol. 39. & ſeqq.* geſetzet wird.

Anlangend die Reichs-Lehen / iſt in obacht zunemmen / daß Herr Jerg von Freundſperg/ neben andern ſeinen Herrſchafften vnd Gütern/ auch die Herrſchafft Mündelheim/ in dem Schwäbiſchen Craiß gelegen / in ſeinen Lebs-Zeiten jnngehabt / vnd nach ſeinem zeitlichen Ableiben/ hinterlaſſen / welche Herrſchafft an Land vnd Leuten / ſampt allen darzu gehörigen Gütern / Ober: Herrlich: vnd Gerechtigkeiten/ er/ ſeine Eltern vnd Vorfahren/ je vnd allwegen für eigenthumlich beſeſſen vnd gehalten: Daran auch von dem heiligen Reich mehr nit zu Lehen empfangen noch getragen / als einen gewiſſen außgezeichneten Zoll/ Forſt vnd Blutbann/ oder Halßgericht zu der Herrſchafft gehörend. Welche Lehen zwar anfänglich nicht freye Gnaden-Lehen geweſen/ ſondern allererſt bey zweyhundert vnd mehr Jahren her/ durch die Inhaber berürter Herrſchafft/ von dem freyẽ Aigenthumb zu vnterſchidlichen Zeiten/ nach vnd nach zu Lehen auffgetragen worden/ nicht zu Schmälerung der freyen eigenthumblichen Herrſchafft / ſondern zu mehrern Zierd / auch Schutz vnd Schirm von dem heiligen Reich zuerlangen: Es ſeynd auch ſelbige Lehen ſampt der freyeigenthumblichen Herrſchafft / innerhalb bemeldter Zeit / vnter ſechs vnterſchiedlichen Fürſten / Graven/ Herrn vnd Adelichen Geſchlechtern / als denen von Mündelburg/ Hochſchlitzen/ Hertzogen zu Tegg/ Graven zu Werthem/ denen von Rechberg vnd Freundſperg/ Mañs vnd Frawenperſonen/ geiſtlichs

vnd weltlichs Stands / inter vivos & mortis cauſa, als freye durchgehende Erblehen / vnd vnabſonderliche Zugehörungen / mit der frey-eigenthumblichen Herꝛſchafft / ſucceſſivè vnd liberè alienirt, verendert vnd vererbt worden.

Dannenhero Herꝛ von Freundſperg / als ſeines Stammens vnd Namens der Letzte / ſo vil mehr Vrſachen gehabt von ſolchem Lehen nicht allein in ſeinem Teſtament zudiſponiren / vnd dieſelbe ſeinen / mit gewiſſer Maß vñ Ordnung / inſtituirten vniverſal-Erben / Wolff Veiten von Mäyrlein / vnd Herꝛn Gravens zu Schwartzenberg Tochter Mariæ zuvergunnen: Sondern auch ſein befügtes Recht / nach Notthurfft vnd mit Grund / jedoch allein Berichtsweiß / in eine offene Außführung / ſampt einem copiali documentorum vergreiffen / vnd darinnen deduciren zulaſſen / wie die Sachen diſer Lehen halber durchauß beſchaffen / was Art vnd Eigenſchafft dieſelbige ſeynd / auch daß ſie nach ſeinem zeitlichen Abſterben gar nicht apert oder eröffnet werden. Vnd diß zwar alles zu dem Ende / dieſelbige / ſo vil müglich / noch in ſeinen Lebens-Zeiten / zu gebührlicher Erörterung zubringen. Derwegen dann ſo wol jhme ſelber / als auff ſein Ableiben / ſeinen fürgenommenen Erben / hierzu die Bahn zumachen / ſich beſchließlich erbotten / mit dem Fugger (von deſſen außgewürckter / vnd mit Geld erkaufften Expectantz er bereit Wiſſenſchafft gehabt) eines ſchleunigen compromiſlichen Außtrags zuvergleichen / vnd nach gethanem Beſchluß / beederſeits einkommene acta, an das Kaiſerliche Cammergericht / pro ſententia definitiva zuüberſchicken / vnd bey ſolcher darauff erfolgenden Cammergerichtlichen endlichen Erkantnus / ohn alle Ein- vnd Widerred / vnwaigerlich zubleiben: mit offentlicher Bezeugnuß / daß diß ſein Gemüt vnd Begehren ſeye / er ſich auch getröſte man werde bey ſolchem anerbottenen ſchleunigen / oder jedem andern ordenlichen Rechten / auch biß zu derſelben Außtrag vnd Endſchied / jhn vnd ſeine künfftige Erben / bey ſicherm rühigem Innhaben / ohne einigen beſchwerlichen thätlichen Eintrag verbleiben laſſen: Sich deßwegen auff den Kaiſerlichen vnd deß heiligen Reichs allgemeinen heilſamen Land-Frieden / deſſelben wolgeordnete Schwäbiſchen Craiſs Handhabung / vnd letzlich die allgemeine / deß heiligen Römiſchen Reichs Churfürſten vnd Stände betreffende.

Conſilium CCXLII.

An legitima, de jure Municipali Würtembergico conjugibus debita, per pactum dotale auferri poſſit?

Betreffendt den Streit / ſo ſich zwiſchen weiland H. V. Burger vnd Kieffers zu E ſeeligen / nachgelaſſener Wittib / vnd nächſten Befreundten enthalten thut / bin ich Endsbenandter der Meinung / daß es bey einmal auffgerichtetem Heurats-pact verbleiben / auch ſie Wittib ſich mit deme jhr darinn beſtimpten Antheil vernügen zulaſſen ſchuldig / vnd vber angeregten Heuratpacts wörtlichen Innhalt / weiters nichts / vnderm Schein eines Pflichttheils / deſſen Ergäntzung / oder in ander weg / mit rechtlichem Fug / zufordern habe: alſo jhnen Partheyen nachgeſetzte Vrtheil zueröffnen ſeyn wird.

Vrtheil.

In Sachen H. V. ſeeligen / nachgelaſſener Wittib / ſambt jhrem beygeordneten Kriegs-Vogt / Klägern Eins / entgegen ſein V. nächſten Verwandten vnd Blutsfreunden / Antwortern anders theils / iſt nach allem Fürbringen auff genommenen Bedacht / vnd gehabten Raht / zu recht erkent / daß es bey dero / zwiſchen jhme V. vnd ſeiner jetzt klagenden Wittib / zu zeit jhr beeder Eheverlöbnus geſchloſſener Heurats Abred / allerdings verbleiben / auch ſie Beklagte jhr Klägerin / wegen ferner Anſuchen deß Pflichttheils / oder deſſen Ergäntzung nichtzit zugeben ſchuldig / ſondern von diſorts gethaner Klag hiemit entledigt / die Gerichtskoſten aber / auſſer Bewegnus / gegen einander compenſirt vnd verglichen ſeyn ſollen.

Die Vrſachen / ſo mich zu ſolcher Meinung bewegen / ſeynd diſe: Weil (1) vermög Fürſtl. 1
Würtemb. Landr. die Heuratspacten / ſo mit vereinbahrtem Willen / vnd Beyweſen der Freundſchafft auffgericht / ſteiff gehalten werden ſollen / *part. 3. tit. 8. in princ.*

Weil auch (2) ein jeder ſeinem favor oder 2
Rechten / ſo er ſonſt haben thut / renunciren / oder ſich deſſen begeben kan: Als folget hierauß / daß die Ehegemächt / auch deß lucri ſtatutarii, oder jeniges / ſo ſie von einander / wann kein Heuratspact enthalben / erben thäten / ſich verzeihen könden.

Cùm quilibet favori pro ſe introducto
renunciare poſſit. Et in terminis, quòd con- 3
jux, ſpreto pacto dotali, ad lucrum ſtatutarium redire nequeat, multis tradit Berlich. *part. 3. concl. 27. n. 28. & ſeqq.* Sic & mulier renunciare poteſt lucro acquiſitorum, vi ſtatuti ſibi competentis, Gutier. *pr. q. 2. c. 12. n. 6.*

Ita quoque legitima conjugibus debita, 4
conſentiente altero, per teſtamentum tolli poteſt, latiſſimè Pantſchman. *libr. 2. quæſt. 5. per tot.* & ita multò magis per contractum, ſi nempe interveniat ſolenne pactum.

Vnd diſes hat (3) deſto mehr ſtatt / weil in gegenwärtigem Heurahtsbrieff nicht allein außtrucklich verſehen / was je ein Ehegemächt

mächt von dem andern erben / ſondern auch beygefügt worden / daß es damit gäntzlich hindan gefertigt ſeyn ſolle: alſo daß ſie ſich der legitimæ, ſo den Ehegemächten in dem Landrecht gebüret / wiſſentlich begeben haben

5 Welche renunciatio oder Verzeihung (4) auch darumb nicht vmbgeſtoſſen werden ſol / weil ſie reciproca, & propter incertum caſum mortis damals niemand wiſſen könden / welchem ſie nutz oder ſchad ſeyn möchte.

6 Sicque valet quoque mutuum pactum de ſuccedendo, Gail. 2. *obſerv.* 26. Incertitudo enim lucri vel commodi, omnem ſiniſtram ſuſpicionem tollit; & deceptus videri non poteſt, ubi conventio in præſenti, nec ad lucrum, nec ad commodum certum tendit.

7 Vnd weil (5) die jetzige Wittib / zur Zeit auffgerichteten Heuraht Brieffs / mit jhrem jetzverſtorbenen Ehemann / beraits aus einer andern Ehe Kinder gehabt / iſt zuvermuten / daß ſolcher Heurats-Brieff mehrertheils jhr zum beſten gemeint geweſen / damit nämblich den Kindern nicht vil entzogen werde: der vrſachen contra bonam fidem, wann ſie anjetzo / in dem der Fall ſich anderſt begeben / zu der legitima oder Pflichttheil / ſo vermög Landrecht / ein Ehegemächt dem andern ſchuldig were / greiffen wolte.

8 Vnd diſem ſolle (6) zuwider nicht ſtreit / daß im Fürſtl. Würtemb. Landrecht *part.* 3. *tit.* 16. geordnet / daß kein Ehegemächt dem andern weniger als den Pflichttheil zuverlaſſen befüge: dann ſolches von den Teſtamenten / die ein Ehegemächt ohn Bewilligung deß andern auffgerichtet / vnd gar nicht von Heurats-Abreden zuvernemmen: wie die Wort ſelbſten mit ſich bringen.

Vnd obwol (7) vermög der gemeinen Rechten / legitimæ non cenſetur renunciatum ſeu derogatum, niſi in ſpecie id dicatur; Attamen hoc locum habet in jure jam quæſito, non in jure quærendo; hincque filius legitimam petere non poteſt, ſi vivente patre hæreditati renunciavit. Tuſch. *lit. L. concl.* 214. *num.* 1. Noſtro autem in caſu, uxor hæreditati mariti renunciavit, ſolùmque voluit, ut in caſu præmorientis mariti, ſibi centum floreni debeantur: idque non ſine cauſa, ſed ut viciſſim maritus aſſignatâ ſummâ contentus ſit. 9

Beneben iſt (8) zwiſchen der Kinder vnd Ehegemächt Pflichttheil / ein groſſer Vnterſcheid. Cùm quippe liberis, legitima ex jure naturæ debeatur, conjugibus verò, contra jus civile, ex ſola & ſingulari juris municipalis diſpoſitione. 10

Vnd (9) iſt nichts gemeiners / dann daß Ehegemächt / durch ein ſonderbahr Heurats-pact verſehen / daß eines von dem andern etwan gar nichts; oder nur eine gewiſſe Summ erben ſolle: vnd wird diſes dannoch für kräfftig vnd billich gehalten vnd keinem darwider zuſtreben / vnd die legitimam, oder dero ſupplementum zubegehren / geſtattet. 11

So iſt / wie bereit erwehnt (10) die legitima conjugalis, nicht de jure naturæ, ſondern allein ex jure municipali fundirt: die ſucceſſio aber / krafft Landrechtens / inter conjuges hat allein ſtatt / wann kein widriger Heuratsbrieff enthalben / wie ex principio partis quartæ zuſehen. Vnd zur Zeugnüß / daß diſes der rechtlichen Billigkeit gemäß / hab ich mich mit eigenen Händen vnterſchriben / vnd mein gewöhnlich Pitſchafft hierfür getruckt. 12

Chriſtoph. Beſold.

Conſilium CCXLIII.

Tractans materiam Renunciationis fœminarum.

ES hat weyland der WolEdel / Geſtreng / Balthaſar von N. wolſeligen Angedenckens / mit Frawen Blandina S. ſeiner Ehgemahlin / einen Sohn / namens Johan Wendel / neben etlichen Töchtern erzeugt: Nach ſolcher beeder Ehegemächt tödtlichen Hintritt / ſeyen von ermeltem Johan Wendel / ſeine zwo Schweſtern / Amalia / etc. wie auch Marien / dahin angehalten worden / daß ſelbige in Anno 1601. vor löblichem Landgericht zu Würt dem Stammen vnd Namen zu gut / aller vätter: mütter- vnd brüderlicher Erbſchafft / biß auff einen freyen ledigen Anfall / ſich vermittelſt leiblichen Eyds / gegen Beſtimmung einer gewiſſen Competentz / an ſtatt deß Heuratguts / vnd Adelicher Außfertigung verziegen vnd begeben / auch ſolches allbereit jhnen angefallne / vätter: vnd mütterliche Gut / ermeltem jhrem Bruder vberlaſſen / welcher den 21. Decembr. nächſtentwichnen 1621. Jahrs in vorgenommner teſtamentlicher diſpoſition, neben Verlaſſung hochanſehenlicher Legaten / jhm ſehr weite Verwandte zu Erben inſtituirt, auch gedachte ſeine Schweſter gäntzlich prætcrirt, dannenher auff deſſelben erfolgtes ſeelige Abſcheiden / zwiſchen Ehrngenandten Schweſtern / vnd inſtituirten hæredibus, vorgenomne gütliche tractation, dahin geſtelt werden / daß vber Entrichtung der Legaten / die gantze vbrige Verlaſſenſchafft in 8. Theil abgeſondert / davon mehrwolernandten Frawen Schweſtern die 3. vnd den ſcriptis hæredibus die 5. Theil gefolgt werden ſollen. Wann aber inſonderheit mehrwolgedachte Fraw Maria ſich mit diſem allem mercklich vernachtheilt befunden / als hat ſie ſich auff nächſtgeſetzte drey Fragen gründtlich ſich zuberichten begehrt.

Erſtlich / ob diſe renunciatio kräfftig ? vnd da gleich ſelbige ſolte einigen Beſtand haben / wird zum andern gefragt / wie weit ſich ſolche renunciatio erſtrecken thue / vnd ob wolernante Fraw Maria wider das brüderliche Teſtament nicht etwas vorzunemmen berechtigt ? Vnd dann / zum dritten / ob ſie ſich von jüngſten vorgenommener gütlicher Vergleichung widerumb erledigen / vnd zu vorigen Rechten gelangen möge ?

Prima Quæſtio.

Anreichende die erſte Frag / ſeyn gantz ſtarcke Vrſachen zugegen / welcher willen nicht wenig zuzweiffeln / ob angezogener Verzüg in Rechten Beſtand haben könne.

Angeſehen / fürs erſte / zubetrachten / daß ſolche renonciatio nicht bey Lebzeiten jhrer geehrten Eltern / ſondern nach dero tödtlichem Hinſchaiden beſchehen. Vnd zwar befindet ſich vnter ſolchen beyden renunciationibus ein mercklicher Vnterſcheid / alldieweil ein Vatter bey Lebzeiten ſeine Töchter mit beſtimptem Pflichttheil abzuweiſen befügt / dañenhero dieſelbige ſich vmb ſo vil weniger zubeſchweren / wann ſie gegen Verordnung eines gebührenden / vnd der legitimæ nicht vngleichen Heurahtguts ſich vberiger Erbſchafft kräfftiglich verzeihen. Hingegen aber die jenige renunciatio, welche nach deferirter Erbſchafft beſchicht / den Adelichen Töchtern zu vil gröſſerm præjudicio geraicht: Als denen bereit jhrer Eltern Erbſchafft eigenthumblich angefallen; Deßwegen nicht anderſt vermutet werden kan / weder daß bey dergleichen renunciationibus vätterlicher Erbſchafft / ſo nach der Eltern Abſterben beſchicht / vilmal ein ſchädlicher Jrrthumb vnterlauffen thue: Sintemal die Töchtern in ſolchem Fall / jhrem allbereit eigenthumblich angefallnem Gut renunciren / darzu ſie nicht leichtlich bewegt werden köndten / wann jhnen die wahre Beſchaffenheit / vnd daß ſie ſich jhres vnwiderſprechlichen Eigenthumbs enteuſſern thäten / bekandt were.

2 Quippe, decedente patre, dominium omnium ejus bonorum, ſtatim, & ipſo jure continuatur in liberos, ipſius poteſtati ſubjectos, etiam ignorantes. Gloſſ. *in l. cum hæredib. ff. depoſ.* Bart. & Dd. *in l. Iulianus. ff. de cond. & demonſtr.* Gomeſ. *var. reſol. lib. 1. c. 9. n. 17.* & proinde hoc caſu non dicitur hæreditas jacens, ſed proprium liberorum patrimonium. *l. ſed ſi plures. 10. §. filio. 2. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* Eman. Soarez *in theſaur. recept. ſent. verb. hæres. n. 3.* Mich. Graſſ. *§. hæreditas. quæſt. 2. n. 1. 6.* Nicol. Everh. Iun. *vol. 2. conſ. 29. n. 2.* Andr. Gail. *lib. 2. de P. publ. c. 19. n. 16.* ubi dicit: quod adita hæreditate, hæres non tam privari dicatur hæreditate, ſed potiùs ſpoliari propriis bonis: quoniam hæreditas ſemel adita & apprehenſa, deſinat eſſe patrimonium defuncti, & fiat proprium patrimonium ipſius hæredis.

Hinc ſequitur, dominam Mariam, omnino ignorantem, magnoque errore ſeductam, proprio patrimonio ſe abdicaſſe: ſub ſpecie, ac ſi renunciatio hæc, ob hæreditatem nondum delatam, & in ipſius dominio non exiſtentem, neceſſariò ſuſcipienda eſſet. Quis enim crederet, fœminam, cujus ſexus in univerſum alioquin naturâ tenaciſſimus habetur, *l. ſi ſtipulata ff. de donat. inter vir. & uxor.* ſi ſciviſſet, quid & quantum in bonis paternis fuiſſet ipſius plenæ proprietati jam ante ſubjectum, nihilominus tantas facultates ſuas, pauciſſimis, ſub prætextu quaſi fraternæ liberalitatis, ſibi retentis, à ſe abdicaturam fore? Qua ratione in terminis utuntur Doctores Juridicæ Facultatis Academicæ Tubingenſis, in conſilio quodam, hoc de caſu conſcripto, quod annexum eſt Giphanii *tractatui de renunciat.* Johan. Cephal. *lib. 3. conſ. 378. num. 7. & conſil. 142. n. 21. & ſeqq.* ubi ait: quod *cap. quamvis. de pactis. in 6.* non loquatur de hæreditate jam delatâ, ſed tantùm de ſucceſſione deferenda & futura, &c. ac cùm expreſſam faciat mentionem patris dotantis, tanquam legum civilium correctoriũ, non debere extendi ultra caſum ſuum, ad fratrem, de quo textus non loquatur. (At videndus eſt Reuſnerus. *conſil. 12. 14. & 19. vol. 1.* ubi etiam delatæ hæreditati, renunciare filiam poſſe autumat, eamque inſtar donationis cum cauſa, valere cenſet.) 1

Secundò, hæc omnia potiſſimùm locum habent in propoſita facti ſpecie, quia non conſtat, nobiles haſce virgines, de jure ſuo ſufficienter fuiſſe edoctas atque certioratas, ut proinde renunciatio ipſis nocumento eſſe non facilè queat: cùm nemo præſumatur renunciare juri, quod competere ſibi ignorat. *l. mater. § cæterum ff. de moff. teſtam.* Felin. *in c. ſi diligenti. de foro compet.* 3

Welchem auch / fürs dritte / die groſſe erſcheinende Vernachtheilung beyzufügen / in deme diſe Schweſtern / allem Anſehen nach / bey weitem nicht legitimam, jhrer allberait aigenthumblich angefallener Erbgebühr behalten / vnd das alles jhren Brüdern eingeraumbt; bey dem jedoch dieſelbige ſo wenig Danck verdient / daß er ſie in auffgerichtetem Teſtament / neque honorabili inſtitutionis titulo, noch auch mit einigem legat dignirt hat.

Atqui, mulierem enormiter læſam, juramento etiam non obſtante (utpote cujus vinculum, legitimâ impetrata abſolutione diſſolvi & relaxari poteſt) contravenire renunciationi poſſe, omnes tradunt juris noſtri interpretes. Andr. Gail. *pract. obſ. lib. 1. obſ. 78. n. 12. in fin.* Mynſ. *cent. 5. obſ. 59.* And. Rauchb. *lib. 1. q. 34. n. 80.* & in terminis Petr. de Anchar. *conſ. 38.* ubi dicit, mulierem videri enormiter læſam, quæ pro una dote renunciavit hæreditati paternæ, maternæ & fraternæ. Cui 4

accedit

accedit Dec. *conſ. 180 & ſeq.* Paul. de Caſtr.
conſil. 108. Ludov. de Gozadin. *conſil. 9. & 75.*
ubi hanc opinionem à Doctoribus commu-
niter receptam eſſe, teſtatur Johan. Cephal.
lib. 1. conſ. 143. n. 49. & ſeqq. juncta conſ. 378.
n. 5. & ſeq. lib. 3. ubi dicit, quòd hæc con-
cluſio omninò vera ſit, quando non conſtat,
filiam renunciantem habuiſſe ſcientiam valo-
ria patrimonii, cui renonciavit: Hancque
5 ignorantiam, ſtante læſione, præſumi, non
obſtante etiam contraria aſſertione, facta in
ipſa renunciatione, &c, Idem Cephal. *conſ.*
34. num. 39. lib. 1. ubi hanc opinionem ſine
dubio procedere ait, ſi fœmina: quæ renun-
ciavit, ſit minor (ut hîc) in qua omninò præ-
ſumatur ignorantia: tum quia eſt fœmina,
tum etiam quia eſt minor. Zaſ. *in l. ſtipulatio*
hac modo. n. 38 39. ff. de verb. oblig. referens
caſum noſtro ſimilem de ſorore, quæ erat
læſa ultra dimidiam partem ſuæ portionis hæ-
reditariæ, quem ſequitur Juridica Facultas
Altorff. *conſ. 48. fol. 216.*

Viertens / wil es auch hieran ermanglen /
daß beede Schweſtern / als damaln noch min-
derjährig / von jhren ordenlichen Richtern
nicht bevögtet geweſen: Dann obwol von
vorgedachtem Landgericht jhnen zween Ade-
liche Gefreundten zu Vormündern verordnet /
iſt jedoch den Rechten zuwider / allein wegen
6 Vollziehung vorhabender donation, tutores
ſive curatores zuconſtituiren. Bald *in l. 1. C.*
ſi advers. donat. ubi ait, quod minor non
poſſit facere ſimplicem donationem in re
immobili, & quod, ſuper tali donatione non
queat interponi decretum: & addit; quod
imò ad talem donationem, auctoritatis in-
terponendæ ergò, tutor haud rectè conſti-
tuatur, cùm tutor dandus ſit causâ cogni-
ta, id eſt ex juſta cauſa; juſtam verò cau-
ſam dandi curatorem ad donandum non
eſſe, ex eo adparet, quia donans dicitur
perdere. *arg. l. ratio. §. ſi filius de pact. l.*
prohibere §. planè quod vi aut clam. Undè
addit ibid. Bald. quod refutationes, quas
faciunt puellæ fratribus, cum auctoritate cu-
ratorum, quatenus ſapiant donationem, ſint
ipſo jure nullæ. Cui accedit Barbat. *conſ.*
53. fol. 2. & Iuridica Facultas Tubingenſis,
alleg. conſ. verſic. nec quicquam facit. ubi in
terminis, renunciationem à filia, mortuo
patre, in fratrum favorem, coram provin-
ciali judicio, accedente curatorum ibidem
deputatorum auctoritate, factam, nullam
eſſe, & decretum interpoſitum, omninò in-
validum exiſtere pronunciant.

Welches zum fünfften / allhie umb ſo vil
mehr ſtatt findet / weil unter der hingebnen
und entäuſſerten angebühr vil ligende Güter
begriffen / die ohne ordenliche cognition und
erkandtnuß / von verpflegten Perſonen nicht
alienirt werden können.

7 Cum Iuris manifeſti ſit, in alienatione rei
immobilis minorum, neceſſariò requiri de-
cretum judicis, cum legitima cognitione, &
juſta cauſa, vel ob æs alienum, aut evidentem
pupilli utilitatem, aliàs alienatio ipſo jure
eſt nulla, *l. magis puto. §. non poſſunt. de reb.*
eor. l. cum hi. §. prætor. de transact. Specul.
tit. de emption. §. nunc dicendum. verſic. hoc
quoque. Roman. *conſ. 321.* Alex. *conſ. 53. lib.*
3. & res alienata repeti poteſt cum fructi-
bus. *l. ſi prædium. C. de præd. minor. l. non ſo-*
lum. l. in prædiorum. eod. tit. Dec. *conſ. 556.*
part. 4.

Et cùm prædicta nullitas non in ſola de- 8
creti conſiſtat omiſſione, ſed alii etiam acce-
dant defectus; certè diuturna taciturnitas vi-
tium hoc abolere non potuit. *gl. in l. ult. C.*
ſi major fact. alien. fin. decret. rat. hab. Corn.
conſ. 207 num. 7. lib. 3. Salicet. *in l. ult. col.*
ult. verſ. quaro. quid ſi non tantum C. d. t.

Endtlichen und zum ſechſten / will ſich hier
beneben auch metus reverentialis herfür thun:
In deme ſolche renunciatio von minderjähri-
gen Töchtern / fratri ſeniori geſchehen Petr.
de Ancharan. *in cap. quamvis. de pact. in 6.*
Ubi in terminis noſtris reſpondit, quòd re- 9
nunciatio fœminæ minoris, facta fratri ſenio-
ri, non teneat. Socin. *conſil. 263.* ubi doctiſſi-
mos Viros conſuluiſſe, ait, quod ſicut perſo-
na patris inducit juſtum metum reverentialē,
ita etiam præſentia majoris fratris. Joh. Ce-
phal, *lib. 1. conſ. 34. n. 31. cum ſeqq. & conſil.*
143. n. 38. & ſeqq. juncta conſil. 378. n. 9. &
ſeqq. lib. 3. Quibus in locis addit, quod tunc
minæ, vel preces importunæ non ſint neceſ-
ſariæ. Verùm rem tali in caſu omninò expe-
ditam eſſe, ac etiam opinionem modo tradi-
tam, ſine dubio procedere; Si fœmina re-
nuncians ſit minor, & renunciatio tali perſo-
næ fiat, cum qua renuncians, tempore re-
nunciationis (ut noſtro hoc caſu) habitabat,
ac ex ipſa renunciatione immodicè lædatur.
Nec tollitur hujus metus præſumptio, pro- 10
pter, & per interventum Magiſtratus, & con-
ſanguineorum; cùm enormis læſio interceſ-
ſerit. Franc. Hotom. *conſil 85. n. 5. & ſeq.* ubi
ob metum reverentialem, juramentum etiam
interpoſitum relaxandum eſſe, ait Menoch.
conſil. 1. n. 292. fol. 2. Conſil. Marpurg. *conſil.*
29. n. 92. & 139 Ern. Cothman. *vol. 3. reſpon.*
52. n. 192. & ſeqq.

Secunda quæſtio.

Wann aber auff den unbegebenen Fall ſol-
te geſetzet werden / daß angeregte renunciatio
mit beſtändigem Grund nicht zuruck getrie-
ben werden möchte / würde jedoch zum an-
dern zubedencken ſeyn / ob berührte renunciatio
immerwehrend zuachten / oder allein ſo ferrn
Beſtand gehabt / ſo lang der renuncirenden
Schweſtern Brüder / oder deſſelben Mañliche
Leibserben (da er einige verlaſſen hätte) im Le-
ben gebliben / und alſo auff ſein nunmehr erfolg-

Hæcque reſervatio, huic in familiæ favo-
rem factæ renunciationi, ſecundùm plurimo-
rum Doctorum aſſertionem, ipſo jure ineſt,
etiamſi expreſſa non reperiatur: utpote, quæ
conſuetudine dictante, atque ex juris fictio-
ne, hoc modo concepta eſſe præſumitur, ſi
frater maſculos hæredes habeat, & ei ſuper-
ſint: ut proinde prædicta renunciatio, limi-
tatam cauſam ad certum tempus obtinere vi-
deatur, qua expirante, ipſa quoque renun-
ciatio deficiat. Pariſ. *conſil. 100. num. 13. vol.*
4. Corn. *conſil. 290. num. 8.* Alex. *conſil. 29.*
num. 9. Tiraquell. *in tract. cauſ. ceſſant. num.*
97. & ſeq. Andr. Gail. *2. obſerv. 148. num. 10.*
Myniſing. *conſil. 97. num. 14.* ubi auctore Bal-
do, *conſil. 246. lib. 3.* ait, quod abſtulerat fi-
liabus, de earum hæreditate concurſus ma-
ſculorum, propter renunciationem, id ipſum
reſtituere eorum obitum: quibus accedit
Johan. Dauth. *ad c. quamvis. de pact. in 6. n.*
18 *5.* Et quod limitata cauſa, ut modo dictum,
limitatum producat effectum renunciationis,
probatur ex textu *in l. cancellaverat. ff. de*
his, quæ in teſtam. delentur. l. in agris. ff. de
acquir. rer. domin. l. ſi mulier. Cod. ad SC. Vel-
lejan. Dd. in l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir.
hæred. Dec. *conſ. 276. col. 1. & pen. & conſil.*
48. num. 8. Nicol. Everh. *conſil. 21. num. 37.*
19 *vol. 1.* Nec incognitum eſt, renunciationem
eſſe regulandam à cauſa, propter quam facta
fuit. *c. cum ceſſante. de appell.* Bald. *in l. ju-*
bemus. Cod. ad SC. Vellejan. latè & in termi-
nis Vincen Honded. *vol. 1. part. 3. conſult.*
29. num. 71. & ſeqq.

Inmaſſen/ fürs ander/ ein jedes pactum,
diſpoſition vnd Verordnung/ auſſer vnzwei-
fenlichem Gemüt der paciſcenten dahin zu-
verſtehen/ daß ſelbige beſtändig zuachten/ wo
fern die Sach in diſem Stand/ darinnen ſie
zur zeit vorgegangener diſpoſition geweſen/
verbleiben thue.

20 Atque hoc pronunciatum, quòd quæli-
bet renunciatio, etiam jurata, hanc clauſu-
lam habere intelligatur, rebus ita ſtantibus.
probat c. cum inter. de renunc. Cravett. *con-*
ſil. 41 num. 1. Vincent. Honded. *vol. 1. part.*
3. conſult. 36. num. 18. Georg. Everhard. Iun.
vol. 1. conſil. 32. num. 4. & mult. ſeqq. Tira-
quell. *d. tract. ceſſ cauſ. p. 1. num. 97. & ſeq.*
Boër *deciſ. 204.* Gutd. Pap. *deciſ. 192.* Mich.
Graſſ. *com concl cap. 10. quæſt. 2.*

Quocirca, cum res in priori ſtatu minimè
permanſerit, ſed dominus teſtator ſine libe-
ris è vivis deceſſerit, extraneosque hæredes
reliquerit, & dominas ſorores proximo con-
ſanguinitatis vinculo conjunctas, etiam in
propriis ſibi ceſſis bonis, immemor accepti
dudum beneficii, præterierit: certè iisdem
viam eſſe apertam, apparet, ut bonorum ex-
actionem inſtituere, atq; ad translatam hæ-
reditatem paternam ac maternam, poſtlimi-
niò quaſi redire queant. Cravett. *conſil. 42.*
num. 2. verſ. ſed contrarium. Andr. Gail. *ab-*
log. obſ. 142. num. 10. lib. Nicol. Everh. Iun.
conſil. 11. num. 60. vol. 2. ubi expreſsè decidit,
filiam renunciantem hæreditati paternæ pro-
pter fratres, extinctis fratribus, ad ſucceſſio-
nem admittendam eſſe, pacto jurato non
obſtante, ſecundum Bald. *in l. pactum dota-*
le. quæſt. 2. C. de collat. Nimirùm, ut ſubla-
tis maſculis, contemplatione renunciaverint
filiæ, non ſolùm ipſæ, ſed etiam hæredes ea-
rum, reintegrari debeant ad eas portiones
capiendas, quas habituræ fuiſſent, ſi non re-
nunciaſſent.

Deme dann/ fürs dritte/ beyzufügen/ daß 21
auch alle conventiones, vnd renunciationes,
ſolcher geſtalt verſtanden/ vnd außgelegt wer-
den ſollen/ allermaſſen die paciſcenten/ oder
renuncianten/ wann ſie zu zeit vorbegangner
convention, renunciation, vnd Verzeihung/
deßwegen erfragt wären worden/ ſich erklärt
hätten.

Et quod ex indubia renunciantis mente, 22
renunciatio ita ſit interpretanda, prout veri-
ſimiliter renuncians explicaſſet, ſi de hoc in-
terrogatus fuiſſet, tradit Gloſſ. communiter
approbata, *in l. tale pactum. § fin.* Curt. Sen.
conſil. 44. num. 17. Dec. *conſil. 19. in princ.*
Vincent. Honded. *vol. 1. p. 3. conſult. 29.*
num. 91. cum ſeq. Et poſt eos Ampliſſ. Iurid.
Facultas, Univerſitatis Ingolſtad. *conſil. 1. an-*
nexo tract. Giphanii de renunciat. verſ. quar-
to adhuc magis.

Damit aber (zum vierdten/in) diſes alles
vmb ſo vilweniger Zweifel zuſeyen, haben die
renuncirende Frawen Schweſtern/ jhr Vor-
haben/ Gemüt/ Will vnd Meinung/ gnug-
ſamb erläutert/ in deme ſie ſich angefallener
Erbſchafften anderſt nicht begeben/ weder
biß auff einen freyen ledigen Anfall/ꝛc.
Welche Wort in renunciationis inſtrumen-
to, zum zweitenmal repetirt, vnd keinen an-
dern Verſtand/ als diſen/ haben könden/ daß
ſolche renunciatio ſie weiters nicht binden oder
gültig ſeyn ſolle/ weder ſo lang jhr Bruder
im Leben verharren/ vnd keine Kinder/ ſeines
Stammens vnd Namens (quorum intuitu,
& non aliter, nec alio modo, die renuncia-
tio beſchehen/) hinterlaſſen werd; aber auff
derſelben Abſterben/ die hievor geſchehene re-
nunciatio auffgehaben/ auch derſelben vnge-
hindert/ ſie zu deren/ aus gewiſſer/ vnd nun-
mehr ceſſirender Vrſach verzigener Portion/
vätter- vnd müeterlichen Vermögens/ einen
freyen Zuetritt haben ſollen.

Hæc enim verba, in alium detorqueri non 23
poſſunt ſenſum, niſi quòd ſorores ſucceſſio-
nis jus ſibi integrum eſſe voluerint, ſi extin-
cto fratre, hæc cauſa removeatur, ob quam
renunciatio interpoſita fuit, ut expreſſè ſen-
tit Michael. Graſſus, *§. ſucceſſio ab inteſtato.*
quæſt. 15. num. 2. Et Kellenbentz, *tract. de re-*
nunc. quæſt. 19. Sive enim ipſam verborum

conceptionem, & figuram, ſive renunciantiũ mentem, ſive juris rationem, ſive etiam æquitatis normam attendamus, ſæpe prædictorum verborum ſenſus, neceſſariò is eſt, quem modò propoſuimus. Vocula quippe Biß/ ſive donec, quamdiu, quousque, &c. temporis modum denotat, Gilm *tom. 2. ſymph. part. 1. f. 137. n. 5.* Et in terminis, ſi fœmina removeatur à ſucceſſione per prædicta verba, quòd non dicatur propriè & ſimpliciter excluſa, ſed temporaliter tantùm & ſuſpenſivè, docet Bart. *in l. fin. §. 1. ff. ad SC. Tertull.* Bl. *ad l. in quibus col. 1. verſ intelligo hoc verum. Cod.*
22 *de ſec nupt.* Socin. Iun. *conſil. 1. in princ. vol. 1.* Nicol. Evech. Iun. *conſil. 11. 1. num. 62. vol. 2.* Georg Everhard. Jun. *conſil. 25 n. 52.* Similiter, verba **einen ledigen Anfall/ꝛc.** ſignificant remotionem obſtaculi illius, & iſtiusmodi cauſæ, ob quam antea frater, intercedente ſororum renunciatione, ſolus paternæ & maternæ hæreditatis commoda ad ſe traxit. Hisque verbis conjunctis, innuere
23 (ut antea quoque oſtenſum) voluere nobiliſſimæ ſorores, renunciationis hujus vim, tamdiu valituram eſſe, quamdiu renunciationis cauſa ſit duratura: qua remota, ipſis liberum ad translata bona patere debere regreſſum.

24 Præterea, hæc interpretatio menti quoq; earum, quæ ad renunciationem adactæ, omninò convenit. Hoc etenim ſuadet juris præſumptio (ex qua contrahentium voluntas imprimis elicitur. *l. in obſcuris. ff. de regul. jur. cum ſimil*) quod quis extraneum, ignotum, alienæque familiæ, domus, & conditionis, ſibi ſuisque, minimè voluerit præferre. *l. cum acutiſſimi. Cod. de fideicommiſſ l. generaliter. Cod. de inſtit. & ſubſtit.* Vinc. Honded. *vol. 1. p. 3. conſ 49. n. 90. & ſeqq.* Idem etiam materia ſubjecta demonſtrat: cùm conſtat, renunciationes hasce maſculorum in favorem, atque ad ſplendoris familiæ conſervationem interponi. Juris quoque id dictat ratio, cùm clauſula hæc renunciationibus nobilium filia-
25 rum tacitè ineſſe cenſeatur. Quia quotiescunque ex diſpoſitione aliqua, favore alicujus quis à lucro aliquo excluditur, ex eadem diſpoſitione, lucrum iſtud ei debet cedere, cujus contemplatione alter remotus eſt *l. poſt legatum. § amittere. ff. de his. quib. ut indig l. pen. Cod. de leg l. cùm emancipati. §. ſi duo fratres ff. de collat. bonor.* Æquitatem denique, hanc explicationem ſuggerere diximus: nam quid iniquius, quàm ſororem improvida renunciatione, familiæ tamen conſervandæ cauſa facta, ſe à proprio patrimonio adeo excluſiſſe cenſeri, ut omnem ſibi aditum, etiam ceſſante excluſionis ratione, ad paterna bona ademerit.

Vnd weil mehrangezogener Verzig/ eine gewiſſe condition oder Geding in ſich begreifft/ welche conditio nunmehr deficiren thut/ ſo muß (zum fünfften) auch diſer Vrſachen wollen nohtwendig geſchloſſen werden/daß vermög ſolchen vorbehaltenen ledigen Anfalls/ mehr wolernandten Frawen Schweſtern ihr vätterliche Angebühr länger nicht vorgehalten werden könne.

Etenim, renunciationem illam, usque ad certum tempus, & caſum reſtrictam, eſſe 26
conditionalem, & ex eo adparet, quia conditio nihil aliud eſt, quam ſuſpenſio quædam, cujus de futuro defectus vel confirmatio dependet, ſecundum Azon. *in ſumma, de condit. & demonſtrat.* Quæ etiam ſecundum actus qualitatem, tacitè inducta cenſetur. Bart. *ib. num. 30.* Et inſuper, quòd hæc verba, usquedum, quousque &c. vel Germanicè, biß ſo lang/ꝛc. conditionem importent, prædictus aſſerit Bart. *alleg. l. 1. ff. eod.* Quocirca, conditione illa & caſu deficiente, jus ſororum renunciantium, quoad competentem portionem, redintegratum eſt. Bart. *ad l. fin. in 1. q. ff. ad SCt. Tertull.* Bald. *tit. Epiſc. vel Abb. §. 1. verſ. 2.* Marian. Socin. Iun. *conſil. 1. in pr. volum. 1.* Quia conditionis natura eſt, re- 27
ſcindere & tollere actum, in eventum vel defectum conditionis, tàm in conditione expreſſa, quàm tacita *l. item quæro ff. de pact.* Socin. *conſil. 92. incip. circa primum. col. 4. & conſil. 121. col. 2. vol. 1.* Alb. Brun. *tract. de ſtat. exclud. fam. art. 1. quæſt. 5.* Georgius Everhard. Iun. *vol. 2. conſil. 25. n. 17. circa fin. juncto num. 27.* ubi ait: Renunciationes quasvis recipere leges reſervativas, & redintegrationis in caſum; Illasque leges appoſitas, inviolabiliter ſervandas eſſe: *per l. 1. cod. de donat. quæ ſub modo.* in his ipſiſſimis terminis poſt alios, Roland. à Valle, *conſil. 26. num. 35. vol. 3.*

Geſtaltſame zum ſechſten/ ſolches auch in Statutis ſtatt findet. Wann nämlich in ſelbigen Verordnung beſchicht/ daß die Weiber außgeſchloſſen/ ſo lang andere Geſchwiſterig männlichen Geſchlechts enthalben/ werden ſolche Statuta dahin verſtanden daß nach Abſterben der Gebrüder/ ohne männliche Leibserben/ die Schweſtern/ zu ihrer hievor auffgehaltenen/ vnd ſuſpendirten Erbgerechtſame widerumb kommen vnd gelangen mögen.

Talia enim Statuta, quæ ita concepta, fœ- 28
minas non debere ſuccedere, donec, quousque vel quamdiu maſculi ſuperſint, hanc vim habere cenſentur, quòd nullo ampliùs maſculo vivente, excluſio evaneſcat, fœminaque ad ſucceſſionem redintegretur. Bart. *ad l. f. §. ult. ff. ad SC. Tert.* motus, quòd illa verba, quousque, donec &c. ſignificent, quòd maſculo deficiente, filia poſſit admitti, quaſi defunctus in parte delata maſculo, non habeat hæredem, niſi dum ſupervixerit maſculus. Caſtrenſ. Salicet. & Alex. *ad l. 2. Cod. de ſucceſſ. prætor.* Angel & Imol. *in l. ſi, qui ſolvendo. ff. de hæred. inſtit.* Jaſ. *in l. Gallus § & quid ſi tantum, num. 88, de lib. & poſthum.*

Ancharan

Ancharan. Socin. *conſil. 220. per tot.* Bald. *conſil. 43. part. 2.* Socin. *conſil. 10 & conſil. 76 col. 3. vol. 3.* Aretin. *conſil. 144. col. 2.* ubi dicit, quòd iſta opinio jam diu ſit ab omnibus adprobata. Marian. Socin. *conſil. 92. num. 13. cum ſeq. vol. 1.* qui ait, ſententiam hanc communiter adprobatam, & receptam in practica, quam idcircò in conſulendo ſequi debeamus. Immó ſimpliciter dicit Bald. *in l. Imperatorcct. ff. de poſtul.* ſi ſtatutum excludet fœminam à ſucceſſione, ſuperſtite maſculo; quòd deficiente maſculo, filia ſit admittenda, quamvis maſculus diu poſſederit bona: cùm hîc magis ſit quidam ordo ſuccedendi, quàm inhabilitas, cui conſentit Socin. *conſil. 92.*
29 *col. 4. & conſil. 121. col. 2. vol. 1.* Hûc confert, quòd permiſſum ad tempus, intelligatur poſt tempus prohibitum, & econtra. *d. l. Impp. ff. d. t.* Et poteſt ſtatutum, ſicut & miles facere, ut quis ſit hæres alicujus dum vixerit, poſt mortem verò deſinat eſſe hæres, & alius directò ſuccedat. *l in fraudem. §. hæres. & l. miles ita. in pr. ff. de teſtam. milit.* Bald. *ad l. 2. Cod. de lib præter.* Albert. Brun. *tract. de ſtatut. fam. exclud. art. 10. quæſt. 5. verſ. in contrarium tamen.* Ita, ut ſtatutum intendat hæreditatem defuncti ſuſpendere magis, quàm fœminam præcisè excludere. Brun. *d. loc.* Quod cum in Statutorum interpretatione obſervetur; rectiſſimè ad pacta etiam extenditur; quia præſertim noſter modus loquendi, biß auff einen ledigen Anfall / cum hiſce verbis, donec, vel usquedum, &c, optimè convenit. uti in facto conſuluit Cravett. *conſil. 127. n. 12. vol. 1.* & Claud. Cantiunc. *conſil. 19. num. 9.* ubi dicit, excluſionem temporalem in pactis, non eſſe trahendam ad perpetuam.

Dabey dann auch / fürs ſiebende / zubedencken / daß dergleichen renunciationes (utpote quæ donationem important) ſeyen engen eingezogenen Rechtens / auch bey vorfallendem Zweifel jederzeit dahin zuſehen / daß dem renuncirendem Theil / ſo wenig als jmmer müglich entzogen / vnd alſo ſolche Verzüg in nichten dahin verſtanden werden können / ob ſolte jemand hierdurch einen frembden Vnverwandten bereichen / hingegen jhm ſelbſten / vnd den Seinigen / ſein vätterlich angefallen Erb / (ſo zu Auffnemmung Stammens vnd Namens transferirt worden) gänzlich entziehen.

30 Renunciatio enim eſt odioſa, ac ſtrictè interpretanda, atque in illa non veniunt, niſi ea, quæ fuerunt expreſſa, Cravett. *conſ. 200. num. 10.* Cephal. *conſ. 427. num. 9.* Franciſc. Hotom. *conſil. 7. num. 4.* Pariter etiam renunciatio limitata ad aliquam cauſam, rem, vel perſonam, (ut hoc in caſu, ad familiæ conſervationem, maſculorumque ſplendorem) ad aliam non porrigitur. *l. ſi unus. §. ante omnia. ff. de pact. l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſoſtomus. ff. de verb. oblig.* Georg. Everh. Iun. *vol. 1. conſil. 52. num. 1. & ſeqq.*

Et inde, renunciatio propter hanc ſtrictā naturam, debet interpretari in favorem renunciantis, ſive in eam partem, quæ ei minus præjudicat. Calderin. *conſ. 5. ecce. fin. tit. de præbend.* Dec. *in l. poſtquam lit. n. 15. C. de pact.* Cephal. *conſ. 605.* Vincent. Honded. *vol. 1. p. 3. conſil. 29. num. 93. & ſeqq.* 31

Præterea, quælibet conventio ſive renunciatio, quantumvis jurata, intelligitur, niſi caſus aliquis inopinatus ſuperveniat. *l. ſi hominem. ff mandat.* Cyn. *in l. 1. n. 5. C. commodat.* Bald. *conſ. 250. lib. 5.* Cephal. *conſil. 427. num. 11.* Jacob Aleman. *in palæſt. conſ. 8 fol. 726. & ſeqq.* 32

Auſſer welchem allem / zum achten / geſchloſſen wird / daß Johan Wendel ſeelig / ſeine mit gewiſſer Maß / vnd auff künfftigen WideAnfall verzügene Frawen Schweſtern / in auffgerichtem Teſtament außzuſchlieſſen nicht befugt geweſen / oder daß auffs wenigſt dieſer ſeiner Frawen Schweſtern Antheil / Vätter / vñ Mütterlicher Verlaſſenſchafft / vnd vnter ſolcher ſeiner diſpoſition nicht begriffen / ſondern ſie denſelbigen / gleichſam als eine Schuld von inſtituirten Erben (denen obgelegen / nicht allein die legata, ſondern auch alle Schulden / ohne Zuthun der Frawen Schweſtern zuentrichten) gebührend zuerfordern berechtigt ſeyn.

Nam ſimiliter hæres ad reſtitutionem rerum hæreditariarū ſub conditione aliqua adſtrictus, eas interim in alios ita transferre nequit, ut poſt mortem ejus, fideicommiſſarius, ad alienationis revocationem non pateat aditus. *l. Marcellus. §. res quæ ff. ad SCt. Trebell. l. f §. ſin autem & auth. res quæ. ubi* Gl. & DD. communiter. *C. commun. de legat.* Pariſ. *conſ 48. num. 16. vol. 3.* Andr. Gail. *lib. 2. obſerv. 137. per tot.* Et eſt caſus oppoſitus *in c. Raynaldus.* ibi Dd. *de teſtam.* latè in ſimili caſu Cravett. *conſ. 19. num. 4. & ſeq.* Roland. à Valle. *conſ. 70. col. fin. vol. 3.* Schrad. *de feud. part. 9. ſect. 9. n. 76.* cùm regula ſit, quando ex pacto vel contractu alicui tertio eſt jus 34 quæſitum, re vel ſpe, quòd à contractu illó non poſſit recedi in præjudicium ejus, niſi eo conſentiente. *l. fin. de pact. l. ſi poſt mortem. §. fin. de bonor. poſſeſſ. contr. tab.* Bart. *in l. qui cum Romæ. §. Flavius. de verb. obl.* Et in terminis noſtris, tradunt Doctores ampliſſimæ Facultatis Academicæ Ingolſtad. *in ante allegato conſult. 1. verſ. non obſtat etiam nonum, &c.* quòd frater in portione illa, quam ſoror, vigore prædictæ reſervationis, in eum tranſtulit, teſtari non queat, cúm illa portio non merè propria illius fuerit, per ea quæ notat Bart. *in l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. l. ſi domus. §. ſi fundus de leg. 1.* 33

Excipiuntur enim in teſtamento illa bona, quæ poſt mortem teſtatoris reſtitutioni ſunt obnoxia. latè Cravet. *alleg. conſ. 19. num. 13.* Hancque noſtram ſententiam approbat quoque Hubert. Giphan. *tract. de renunc. verſ.* 35

ſuperest

ſupereſt una gravis quæſtio, fol. 63. cum ſeq. Vbi in propoſita facti ſpecie (ſi nimirum, ut Giphanii verbis utamur, filia renunciet, cum reſervatione caſus ſucceſſorii, vulgò deß Anfalls) concludit, Fratrem ſorori reſervatam hanc portionem, teſtamento non poſſe adimere, cùm hæc exceptio ſive reſervatio, de caſu & regreſſu, ipſa renunciationi annexa fuerit: & proinde bona illa cum hoc onere ad quemcunque devoluta tranſeant. Einmal iſt die reſervatio deß ledigen Anfalls der facultati teſtandi in perſona fratris gantz entgegen: wann auch die Schweſtern dem Bruder liberam illam teſtandi facultatem gegönnet/ hätte es diſer reſervation nicht bedörfft. Es kan auch ſolche gar nicht ad bona fraterna gezogen werden. Nam & aliàs ſoror fratri ultimò defuncto, ab inteſtato ſuccedit, non obſtante renunciatione, etiamſi nihil fuerit reſervatum:

Reſponſiones ad dubitandi rationes.

Diſem allem aber / mag durch obaußgeführte dubitandi rationes, kein Abbruch beſchehen.

Dann die erſte rationem belangend / daß
36 nämblich durch diſe clauſulam, biß auff einen freyen ledigen Anfall / etc. allein reſervatio der brüderlichen / ohn anderwertliche Verordnung gefallender / vnd nicht zumal auch die Portion von Vätter: vnd Mütterlicher Erbſchafft verſtanden worden ſeye / etc. Solches iſt ſowol der renuncirenden Frawen Schweſtern / eigentlichem Willen / Intention vnd Meinung / als auch gemeinem Gebrauch vnd Gewonheit zuwider. Dann was geſtalt in Teutſchland diſer reſervat deß freyen Anfalls inallweg auff verzügne vätterliche Erbſchafft verſtanden werden / vnd ſovil mit ſich bringen thue / als wan der Verzüg außtrucklich dahin gerichtet worden / da ein Bruder ohne Männliche Leibs Erben abſterbe / ſolle der Schweſter jhr vätterliche Erbgerechtigkeit vnbenommen ſeyn: ſolches wird von jedem vnpaſſionirtem ſchwerlich widerſprochen werden können.

Id quod etiam adparet ex traditis Giphanii *allegato loco* & Mich. Graſſ. §. *de ſucceſſ. ab inteſtato. quæſt 15. num 2.*

Immaſſen in reiffer Betrachtung aller Vmbſtänd / vnſchwer abgenommen werden mag / daß der renunciation brüderlicher Erbſchafft / in gegenwertigem renunciationis inſtrumento, vilmehr auſſer Gewonheit der Scribenten / vnd villeicht nach Anlaitung einer alten Form / weder ex mente paciſcentium, gedacht worden. Angeſehen / gemeinigklich allein in diſem Fall die Schweſtern ſowol vätter: vnd mütterlicher, als auch brüderlicher Erbſchafft ſich verzeihen / wann mehr dann ein Bruder enthalten / vnd alſo auff eines vnter denſelben erfolgtes Ableiben / den vbrigen Brüdern / zum Nachtheil deß Stammens vnd Namens nit wenig entzogen wurde / ſo die Schweſtern an dero Verlaſſenſchafft zugleich anſtehen thäten / da hingegen ſolche Vorſorg vnnötig / wann allein ein Bruder / in deſſen favorem die renunciatio beſchicht / enthalben.

Vnd ſo diſer Vorbehalt deß ledigen Anfalls 37
allein auff brüderliche ab inteſtato gefallende / vnd nicht zumal auch auff vätter- vnd mütterliche vergebne verlaſſenſchafft verſtanden werdē müſte / ſo were es gar vnnötig / ja ſehr groſſer abſurditet vnterworffen geweſen / daß ſie Frawen Schweſtern / der brüderlichen Erbſchafft ſich begeben: In Bedenckung / dieſe renunciatio fraternæ hæreditatis, nohtwendig ad tempus in futurum deferendæ ſucceſſionis zuverſtehen. Wann aber gleicher geſtalt die reſervatio auff diß tempus gerichtet: Als thäte diſe vnverantwortliche contrarietät (falls die widrige Meinung in gegenwertigem caſu ſolte statt finden) ſich vnwiderſprechlich ereigen / daß unius ejuſdemque temporis reſpectu, atque in unum eundemque caſum futuræ hæreditatis fraternæ, & renunciatio & reſervatio facta fuerit: quo nihil fingi poteſt abſurdius. Nam ſi dominæ ſorores reſervare voluerunt ſucceſſionis ſpem in bona fraterna, intuitu quondam deferendæ ſucceſſionis futuræ, cur eidem renunciarunt, & ſi renunciare voluere, cur eiſdem verbis reſervationem adjecerunt?

Ideircò, cùm in omni interpretatione id ſedulò præſtandum ſit, ne quid ex interpretatione datâ abſurdi conſequatur, neve contrarietas aut contradictio oriatur, neceſſarium certè eſt, ut prædictam reſervationem deß ledigen Anfalls / de bonis paternis ac maternis, minimè verò genitium, de fraternis intelligamus bonis.

Anlangend die andere dubitandi ratio, daß
nämblich zu Ende deß inſtrumenti renuncia- 38
tionis Andeutung beſchicht / was maſſen er Hanns Wendel von N. mit ſolchen Gütern allen vnd jeden verfahren vnd handlen möge / als mit anderm ſeinem Eigenthumb / etc. Kan jeder Vernünfftiger bey ſich ermeſſen / daß ſolche clauſul auß gewohnlichem Landgerichtlichem ſtylo herreiche.

Beneben aber iſt in obacht zuhalten / daß angezogene Wort nicht in der renunciation ſelbſten / ſondern allein in acceptione hujus renunciationis ſive donationis, vnd hierauff erfolgtem decreto, begriffen ſeyen. Dann ſovil die renunciation betrifft / iſt ſelbige anders nicht / weder mit Vorbehalt eines ledigen Anfalls beſchehen. Welche Wort nachmaln nit allein expreſsè widerholet / ſondern auch ſo offt der renunciation in gantzem inſtrumento Meldung beſchehen / auch in prædicto decreto ſelbſten / ſeyen allwegen verba relegativa, hanc reſervationem reſpicientia (nämblich / wie ob erzehlt / wie hievor angezeigt / allermaſſen wie obſtehet / vnd dergleichen / etc.) beygefügt worden / vnd ſolches vnzweyffelich zu diſem

Ende

Ende / damit man nicht in künfftig ſolche renunciationem, pro pura & generali halten möchte / ꝛc.

Nam hæ dictiones relativæ & repetitivæ, operantur reſtrictionẽ diſpoſitionis ſequentis, ad terminos præcedentis, Riminald. Iun. *conſil. 80. num. 33. & conſ 313. num. 72.* Menoch. *conſil. 106. num. 295. & conſ. 274. num. 18.* Peregrin. *tract. de fideicommiſſ. art. 16. n.*
39 *23.* Dannenhero hat die hierauff von dem Bruder erfolgte acceptatio ſich mehrers vnd weiters nicht erſtrecken / noch auff andere Fäll extendirt werden können / weder in der donation vnd promiſſion begriffen geweſen. *arg. §. præterea inutilis. 5. inſtit. de inutil. ſtipul. & l. 1. § 4. ff. de verbor. obl.*

Dann gleichwie die promiſſio der ſtipulation nothwendig gleichförmig ſeyn / vnd nicht mehrers dann ſtipulirt, in ſich begreiffen ſolle Alſo kan ebenermaſſen / vnd noch vil weniger / keiner mehr acceptirn / weder jhme geſchencket / noch auch eine donationem, cum conditione, modo, vel certa reſervatione factam, pro pura angenommen ſich vnterſtehen: ut proinde acceptatio non conformis oblationi, vel omninò ſit nulla, vel in tantum ſolummodò valeat, quantùm in oblatione continetur.

40 Quæ omnia cùm naturali ratione ſint liquida, ac ſenſu communi percipiantur, ulteriori non egent deductione. Rationem etenim quærere in iis, quæ naturæ ductu percipiuntur, rationis non eſt, ut ait Frid. Pruckman *conſ. 8. num. 99. lib. 1.*

41 Porrò, ſi ad decretum ipſum nos convertamus, facilè cognoſcemus, quòd illud, ſi ſubſequens noſtra interpretatio rejiceretur, ſtare non poſſet: quippe nemini non liquet, ſententiam debere eſſe conformem petitioni, & decretum inſinuationi ſive propoſitioni. Vant. *de nullit. tit de nullit. ex defect. proceſſ. num. 97.* Pruckm. *alleg. conſil. 8. n. 313.*

42 Et ſententiæ ſeu decreti, in dubio ea eſt capienda interpretatio, quæ in favorem illius, cùm res dubia & ambigua, contra quem prolatio facta eſt, declaratur. Menoch. *præſumt. 90. num. 7. lib. 2. & conſil. 110, num. 34.* Cravett. *conſil. 74. num 10.* Cephal. *conſ. 249. n. 19.* Inſuper, ſententia & decretum, ſtricti ſunt juris, ſtrictè intelligenda, & quantum fieri poteſt, reſtringenda, *l. in l. centeſimis. §. ſi ita ſtipulat. num. 14. ff. de verbor. obligat.* Eman. Soarez. *lit. S. n. 102.* Gabr. Mudæ. *ad l. cui rei. cap. 2. num. 2. ff. de act. empt.*

Quamobrem, ut prædicta abſurditas, contradictio, & nullitas evitetur, neceſſariò ea admittenda eſt interpretatio, ut verba prædicta in hac dubitandi ratione prolata, de temporali ſolùm dominio capienda ſint. Etenim negari non poteſt, quòd Nobilis à R. per renunciationem à ſororibus cum clauſula reſervationis caſus ſucceſſori factam, omnium bonorum paternorum, dominium ad tempus vitæ pleniſſimum acquiſiverit, *arg. l. Iulianus. cum l. ſeq.* ubi Bart. & Ang. *& l. non eo minus ff. de rei vendic.* Andr. Tiraq. *de retract. convent. §. 2. gl. 1. num. 36.* ubi demonſtrat, quòd is, qui ex pacto rem reſtituere tenetur, interim dominus ſit.

Sicut etiam quilibet, in mortis eventum fideicommiſſo gravatus, quandiu conditio pendet, dominii jure utitur. *per l. generaliter. §. ſub conditione. ff. qui & à quib.* Bald. *in l. voluntas. num. 10. C. de fideicom.* Iaſ. *in l. ſervo legato. §. 1. num. 4. ff. de leg. 1.* Hinc talis gravatus poteſt interim alienare, quæ alienatio rei dominium & poſſeſſionem in emptorem transfert, ut eſt caſus *in l ſervo legato. § ſi teſtator de leg. 1. & in l. ſi hæres inſtitutus. §. 1. ff. ad Trebell.* Paul. de Caſtr. *conſil. 370. lib. 2.* Alex. *conſ. 65 vol 5.* Hæcque venditio adeo valida eſt, ut is, ad quem eventu conditionis exiſtente, ſpectat res, venditionem ipſam inhibere non poſſit Alex. *d. conſ. 65.* Dec. *conſ 323 in pr.* Calcan. *conſ. 58 col. 2. & 3* Rum. *conſ. 109. n. 62.* Bertrand. *conſ. 108. vol 1.* Ceph. *conſ 319. num. 1.* Marzar. *de fideicom. q. 61.* Etſi reſolvatur hæc alienatio, per adventum conditionis. *l. ſancimus. § cum autem. C. ad Trebell.* Peregrin. *tract. de fideicommiſſ. art. 40. num. 7.* | 43

Quæ doctrina, ſi admittenda (uti omninò admitti debet, niſi prædictum decretum nullitatis & abſurditatis arguere velimus) ſequeretur inde, quòd verba ſupra in hac dubitandi ratione prolata, civiliter intelligenda, & de hac ſolùm alienandi poteſtate, de qua modò locuti ſumus, ſubaudienda, ac per conſequens, omnis dubitandi cauſa ſublata ſit.

So kan auch / zum dritten / nicht darfür gehalten werden / daß durch obgedachte reſervation, libera teſtandi facultas ſolte benommen / oder wider rechtlich reſtringirt werden.

Ea namque libertas ad noſtra duntaxat bona pertinet, nec produci debet ad jus alteri hac reſervatione quæſitum, in terminis reſpondet Hubert. Giphan. *tractat. de renunciat. 1. de rebus. f. 64.* 44

Gleiche Vnerheblichkeit befindet ſich bey der vierdten / vnd letſten dubitandi ratione. Dann obwol in renunciationis inſtrumento begriffen / daß diſe renunciatio zu Verhütung vnd Fürkommung allerhand Weiterung / Spän vnd Mißverſtand / zu Erhaltung vnd Pflantzung brüder: vnd ſchweſterlicher Liebe / Trew / Frieden / vnd Einigkeit beſchehen: folgen doch gleich darauff diſe Wort: Sonderlich dem Stammen vnd Namen zu gut. Alſo daß die Erhaltung Adelicher Geſchlechter / die principalis vnd finalis cauſa aller dergleichen renunciationum iſt / ut tradit Breulæus, *tract. de renunciat. cauſ. 2,* & alii paſſim.

Quod ex eo quoque intelligitur, quia ſi familiarum conſervatio non ſpectaretur, omnis ferè renunciationum materia ceſſaret,
. ut proinde

ut proinde de cauſa finali dubitandum non ſit, cum illa finalis cauſa dicatur, ſine qua quis aliàs actionem non erit ſuſcepturus, vel non eo modo. Cravett. *conſ. 142. num. 9* Ro-
46 land. à Valle. *conſ. 44. num. 15. vol. 4.* Hæcque cauſa denotat principalem contrahentiũ intentionem, & ſecundùm eam ipſum cauſatum, & cætera omnia regulantur. Menoch. *conſ. 81. n. 41. lib. 1.* Georg. Everhard. *conſ. 29. num. 71. & ſeq.*

47 Aliæ verò cauſæ ſuprà enumeratæ, vix nomen cauſarum impulſivarum merentur: ut proinde hæ leviuſculæ cauſæ (ex ſtylo Notariorum adpoſitæ) nihil impediant, quò minus dominæ ſorores, ob cauſæ finalis ceſſationem, juris ſui recuperandi gratiâ experiri queant. Siquidem cauſa prima, principalis ac finalis, eſt intuenda, ipſaque pro fundamento conſtituenda, ex qua totus rei ſtatus claudatur, Zaſ. *conſ. 1. n. 127. lib. 2.* Ac cauſa propinqua ſemper magis conſideranda, quàm remota, cauſaque finalis magis, quàm impulſiva, eſt attendenda. *arg. l. qui habet. in pr. ff de tutel.* Alex. *in l. ſi donatione. in fin. C. de collat. &c.*

Tertia & ultima quæſtio.

Diſe dritte Frag beſtehet hierinn/ weil zwiſchen deß wolſeeligen von N. beder Frawen Schweſtern/ als ſeinen nächſten Blutsverwandten/ vnd den ſcriptis hæredibus ein Vergleichung vorgegangen ſeyn ſolle/ vnd deßwegen gezweiffiet werden möchte ob ſelbige kräfftig/ vnd in beſtändiger Obacht gehalten werden ſolte: So wird von mir auff reiffe deliberation, vnd empfangenen Bericht/ kürtzlich deciſivè dahin geſchloſſen/ daß angegebner Vergleich nicht kräfftig geachtet werden könne. Auß folgenden Vrſachen.

Alldieweil/ erſtlich/ diſe Vergleichung auff der Frawen Mariæ Ehe-Junckers adprobation gerichtet/ vnd ſie für ſich ſelbſten nichts zuhandlen oder vorzunemmen gewilt geweſen/ Geſtaltſame gleich eingangs deß verfaßten recès Meldung beſchicht/ wie diſe Streittigkeit/ mehr-wolernandte jhre Geſtr. Ehe vogtlicher weiß berühren thue. So iſt gleich auff ſelbige die Beſiglung vnd Subſcription geſtelt/ zu ſolchem Ende auch ſpacium ad ſiguandum gelaſſen worden.

Wann aber der Adeliche maritus, ehe deſſen Ehegemahlin von ſolcher Tagſatzung zu Hauß angelangt/ vnd jhrer conditionirten Verrichtung/ relation gethan/ in Gott ſeeliglich verſchiden: als iſt leichtlich zuermeſſen/ daß diſe Vergleichung/ ob non ſubſecutam ratificationem, zu gäntzlicher perfection niemaln gelangt/ vnd ſchließlich/ nicht könde für bündtlich geachtet werden.

Imò, cùm auctoritas hæc maritalis, pars ſit ſolennitatis, quæ in ipſo actu intervenire debuiſſet, per ea, quæ eleganter traduntur, vol. 1. conſil. Marpurg. *conſil. 11. n. 75. cum ſeqq.* Et ſemper, ubi conſenſus ad ſolennitatem actus adhibetur, videlicet, qui non tangit privatim illum, qui debet conſentire, ſed, qui tantùm adhibetur ad integrandam alterius, actum conficientis perſonam, debet expreſsè præſtari, Ut latè tradit Andr. Tiraq. *de LL. connub. in verb. expreſſ. Gloſſ. 7. num. 1. & ſeqq.* Ludolph. Schrader. *de feud. part. 10. ſect. 8. num. 62.* 48

Welchem/ fürs ander/ beyzufügen/ daß die Fraw Maria/ ꝛc bey ernandter Vergleichung jhres gehörigen ledigen Anfalls willen/ ſich niemaln außtrücklich vnd rechtmäſſig verzigen/ ſondern hierinnen vornemblich von brüderlicher Erbſchafft gehandlet worden.

So thäte ſich auch/ zum dritten/ (wo ſern diſe Handlung/ von dem ledigen Anfall/ vätter: vnd mütterlicher Portion zuverſtehen) ein vbermäſſige Vernachtheilung befinden: Sintemal die Fraw Schweſtern/ nicht als Erben jhres Bruders ſeeligen zuachten weren (dann was ſie auffgedeuten Fall bekommen thäten/ würde jhnen an ſtatt deß reſervirten Anfalls gehören) aber vngeacht deſſen/ die brüderliche Schulden vnd Legaten/ auch andere ſeithero auffgewandte Theilungs Koſten/ ſo ſich auff viel tauſend Gulden erſtrecken/ bezahlen helffen müſten. Zugeſchweigen/ daß ſie nicht den dritten Theil/ ſo jhnen ſonſten/ krafft vilernanten reſervati gehörig/ bekommen würden.

Wie dann endlichen auch hierinnen/ ſich geringe Vngleichheit erzeigen thut: Angeſehen der andern Schweſter ein namhafftes pro præcipuo geordnet/ deſſen alles die Fraw Maria (etſi aliàs par jus obtineat) ermanglen ſoll.

Joh. Georgius Beloldus, D.

Conſilium CCXLIV.

De pœna ejus, qui fœminam à ſe conſtupratam calumnioſè detulit.
De diſſolutione ſponſaliorum. à num. 5.
De inſpectione & notis virginitatis. à num. 16.
An ſtuprata juramento ſit credendum? à num. 20.

DEmnach ich vnterſchribener gebürend erſucht worden/ vber hiervorgeſetzte ſpeciem facti, vnd dero beygefügte Fragen/ mein rechtlich Bedencken zueröffnen: Als hab ich mir mitvberſchaffte acta, nicht allein mit allem Fleiß abgeleſen/ ſondern auch die darinn befindende Vmbſtänd erwogen: Vnd weil/ ſo vil die erſte Frag anbetrifft/ Georg Beurlins diffamation nicht allein offenbar/ ſondern er auch darauff lange Zeit verharret/

harret/ vnd erſt letzlich/ ſub num. 14. ſich erklärt/ was maſſen jhm hertzlich laid/ daß er etliche Wort/ der Ehe-Verlobung/ vnd fleiſchlichen Vermiſchung halb/ gegen Martha Herbin geoffenbahret vnd außgeſagt: hingegen/ weder den angegebnen Ehe-Verſpruch/ noch auch den Beyſchlaff/ zu rechtlicher gnüge beſcheint. Derohalben/ were ich der vnzweiffelichen Meinung/ daß er Beuelin/ vorderiſt der verſchreiten Tochter/ einen offenen Widerruff zuthun/ mit Ernſt anzuhalten/ auch in allen/ diſer Sach halb auffgewendten Vncoſten zuverdammen/ folgends/ jhme zu wolverdienter Straff/ biß auff jhrer Gnaden/ fernere Begnadigung/ der Herrſchafft K. zuverweiſen ſey. Dann (1) niemand zuzweifflen hat/ daß diſes/ ein gantz hochanzügliche vnd ärgerliche That ſeye/ wann jemand ein vnverleumbde Menſch/ beſonders/ ſo gegen einem ehrlichen Geſellen/ mit zuthun der verwandten verlobt/ vnd berait Chriſtlicher Ordnung nach ein Hochzeit angeſtelt/ der geſtalt verſchreiet/ daß hierdurch mit groſſer Vngelegenheit/ nicht allein der Kirchgang auffgeſchoben/ vnd ein coſtbare Rechtfertigung angefangen werden müſſen/ ſondern vber das hierdurch zwiſchen den rechtverlobten/ allerhand laidige Mißverſtänd/ jetzt vnd in künfftig/ ſich ereignen möchten. Da auch gleich diſe ordentlich angeſtelte Ehe keinen Fortgang gewinnen thäte/ dannoch der diffamirten/ ſolches an andern Heuraten ſehr verhinderlich
1 ſeyn würde.

Et ſanè atrocem eſſe injuriam, honeſtas fœminas, quaſi à ſe conſtupratas ac cognitas calumnioſè deferre atque diffamare: Et ideò publicos tales diffamatores, ad publicam quoque palinodiam parti læſæ teneri, & prætereà arbitrariè, putà carcere, vel relegatione, vel etiam virgarum cæſione, pro circumſtantiarum varietate puniri, refert Joach. à Beuſt. *in tract. de ſponſalib. cap. 17.* Idque etiam pluribus docet, & aliquot Academiarum Conſultivis Deciſionibus roborat Erneſt. Cothman. *conſ. 15. vol. 1.*

2 Ebenmäſſig iſt auch (2) in verſchaidenen/ wolangeſtelten Rebuſpublicis, ſingularibus Statutis verordnet/ daß die jenige/ ſo ſich in oder auſſerhalb Gerichtes rhümen/ daß ſie oder ein anderer bey Ehefrawen/ Jungfrawen/ oder Wittfrawen geſchlaffen/ doch deſſen kein gewiſſe Nachrichtung thun könden/ ſelbige Ehebrecher oder Verleumbder/ wegen ſolcher gantz beſchwehrlicher Diffamation/ dardurch die Frawen vnd Jungfrawen/ an Ehren höſlich verletzt werden/ neben einem Widerruff/ ſo dem Part zuthun/ mit willkürlichen Straffen an Gelt/ Gefängnus/ zeitlicher vnd ewiger Lands-Verweiſung/ etwann auch Staupen-Schlägen/ nach Gelegenheit der Vmbſtände/ belegt vnd geſtrafft werden ſollen/ geſtaltſame dergleichen Ordnungen/ beeder Chur-Fürſten/ Pfaltz vnd Sachſen/ wie auch deß Heiligen Römiſchen Reichs-Statt Franckfurt. ab Everh. Speckhan. *cent. 2. claſſ. 3. quæſt. 9.* formaliter recenſirt vnd erzehlt werden.

Vnd obwoln Beuelin (3) mit etlich Vmbſtänden beyzubringen vnterſtanden/ daß die Martha jhme nicht gar abhold geweſen/ ſelbige zumal nicht in abred iſt/ daß ſie den Beuelin/ in jhrer Cammer zimblich lang beherberget: So iſt jedoch diſes alles für kein ſolche Beweiſung zuachten/ quæ in cauſâ præſenti, utpotè graviſſimâ, & tàm matrimonium, quàm famam ipſius Marthæ concernente, pro ſufficienti zuhalten: Neben deme/ die von dem Beuelin fürgegebne ſponſalia, da ſie gleich fürgegangen/ jedoch clandeſtina, & ita omni jure odioſa wären/ vnd den publicis, ſo zwiſchen Martin Döttinger/ vnd der Martha celebrirt nicht præterirt werden möchten/ darumben es das anſehen haben will/ als wann er Beurlin/ mehr auß Neid/ weil er ſie Martham nicht bekommen können/ dann ſein vermeint Recht mit Nutzen zuproſequiren/ diſen weit außſehenden Handel angefangen.

Et doli affert argumentum, ſi quis 3
debitis mediis & ſolennitatibus, quæ ad arduum matrimonii negotium requiruntur, non ſit uſus, præſertim, cùm media & ſolennitates iſtæ, ut interveniant, ipſa naturalis honeſtas moneat, & provincialis etiam Conſtitutio ſeverè præcipiat; ut in hiſce noſtris terminis perpendit Cothm. *d. conſ. 15. num. 103. & ſeqq.*

Wie auch (4) da ſchon zwiſchen dem Beurlin/ vnd jhr Martha etwas vngleichs fürgegangen/ ſolte doch ſelbiger ſolches zu Nachtheil jhres legitimi ſponſi nicht geoffenbahret/ vnd die vorhabende Ehe/ zwiſchen der Martha/ vnd Martin Döttinger/ nicht turbiret haben.

Criminis enim veritas minimè excu- 4
ſat, quandò criminis objectione tertius aliquis læditur & maculatur. Mynſing. *reſp. 74. num. 10. decad. 7.* Et delictum alicui objectum, & certiſſimis indubitatiſque argumentis demonſtratum, non eximit convicientem à pœna, eo caſu, quo delicti probatio nihil relevat: egregiè Petr. Ancharan. *conſil. 325. incip. ſuper primo dubio, ſubtiliter & ad plenum, num. 3. circ. fin.*

Quæſtio Secunda.

Diſe Frag betreffend/ will ich nicht zweifflen/ dann/ wann der Beuelin/ obverſtandner maſſen abgeſtrafft/ darmit der Martha Vnſchuld gerettet/ vnd offentlich an Tag gethon: Es werde Martin Döttinger/ ſich zu Volnziehung mit jhr Marthæ veranlaſter Ehe/ durch gnugſam erinnern vnd zuſprechen/ vnſchwehr zubringen/ auch ſein

Mutter vnd andere Verwandten / deme nicht zuwider ſeyn.

Ich bin auch (2) der Meinung / daß offtgemelter Döttinger im widerigen Fall / vnd wann er auff ernſtlich zuſprechen / ſich diß orts nicht weiſen laſſen wolte / mit Obrigkeitlichem Zwang oder gefängnuß dahin angehalten werden möchte.

5 Etenim matrimonium, ſi quis vel quæ promiſit, illud etiam conſummare tenetur. Covarruv. *tom 1. de matrim. part. 1. de ſpenſal. cap. 4. in princ. num. 2. 3. & ſeqq.* ubi ait, ſponſum conjugalem conſenſum præſtare, & conſummare nolentem, mortaliter peccare. Quin & conſtat, injunctâ quandoque cenſurâ Eccleſiaſticâ, relegatione, pœnâ carceris, vel pecuniariâ, nec non etiam præſtatione intereſſe & damni, perſonæ innocenti, propter illatam contumeliam, & ludibrium, ſuccurri. *arg. cap ex liter. Sylvan. 10. in fin. & ibi DD. cap. ficut. 22. extr de ſpenſal junct. l. fin. Cod. de ſpenſal. & l. conſenſu Cod. de repud.* Cypræus, *de jure connubior part. 1. cap. 12. §. 2. 4. 5 6. 7. & 9.* ubi etiam aliquot reſponſa pœnalia nuptiarum non conſummatarum proponit.

6 Eamque in rem Dn. Felix Bidembachius, *in tract. de cauſ. matrimonialib. cap. 2. quaſt. ult. fol 36. & ſeq.* ita ſcribit; Obſervatum id ſæpiùs Stutgardiæ, ut ſponſus ex carcere ad templum deduceretur, ut matrimonium, de quo convictus erat, coram Eccleſia publicè confirmaretur. Additque, Anno 1602. 24. Maii, quendam, qui reluctaretur, nec copulari vellet, ex templo in carcerem reductum, ibique ad primum Junii detentum, & denuò ad templum ipſo deducto, tandem nuptias confirmatas fuiſſe.

Welcher Ernſt (3) auch derentwegen fürgenommen werden muß / weil diſe Verſchreiung ohne gnugſamen Grund / von dem Beurlin fürgenommen / vnd die Martha eines Stupri nicht vberführet worden / alſo deßwegen ipſo jure kein repudium ſtatt haben kan.

7 Quamvis enim de jure Civili pœnitere alterutri perſonæ, atque ejus patri, licuerit in ſponsâlibus. *l. 1. & l. fin. C. de ſpenſalib. l. in poteſtate. 10. ff. eod.*

8 Attamen jure pontificio, ne pœnitere quidem licet. *c. ex literis. extr de ſpenſalib.* niſi mutuo conſenſu ſponſalia diſſolvantur. *cap. 2. extr. d. tit.* ubi Panorm. & Felin. eam communem opinionem eſſe dicunt: aut ex juſtiſſima cauſa; illaſque inter cauſas etiam præteritum ſtuprum haud locum tueri, notat Weſembecc. *de ſpenſalib. ſub num. 7.* qui idem latiùs, *in tit. de ritu nuptiar. ſub num. 8.*

9 decidit: Qui compreſſam ab alio & vitiatam ducit, vel cum corrupta ignorans ſponſalia de præſenti contrahit, nihilominus tamen poſteà re comperta promiſſis ſtare cogi; ne ſcilicet occulta delicta denudentur.

Quam in rem *textus eſt expr. in c. quemadmodum. extr. de jurejur.* Solte aber (4) wider beſſer verſehen / auch vber die Gefängnus oder ander angewendten müglichſten Fleiß / der Döttinger ſampt den ſeinigen jhme diſes weſen nicht außreden laſſen wollen. Würde der Herr den Sachen entweders ſelbſten recht zugeben wiſſen / oder auch diſorts ſich weiters belehren laſſen / wie dann manchmal dergleichen eyfergeiſt zufinden / ſo auch die ſuſpiciones, die ein Richter nit anſehen ſolte / hoch auffmutzen thuen.

Quemadmodum S. Chryſoſtomus in 10
cap. 2. Matth. Rex, inquit, quicquid adverſus regnum ſuum putaverit, totum verum æſtimat, Animus ejus ſemper ſuſpectus eſt, regni Zelo repletus. Dum omnia timet, omnia ſuſpicatur, facilè credit, quicquid fuerit ſuſpicatus. Sicut vir ſi zelet uxorem, aut uxor virum, omnem auditionem turpem credit de illo, & ſi non ſit auditio digna, & idonea ut credatur, tamen fidem auditionis Zelus commendat.

Alſo der Herr Richter auß allerhand Vmbſtänden abnemen müſſen / daß wann man jhne Döttinger zu diſer Ehe mit eüſſerſtem Zwang anhalten thet / hierauß nichts guts / ſondern immerwehrender Zanck / Widerwill / ſündlicher Groll / ja noch gröſſerer Vnfahl vnd gäntzliche zerrüttung diſer per meram violentiam conſummirender Ehe erfolgen möcht.

Köndten diſe ſponſalia ordinaria auctoritate reſcindirt / vnd beeden theilen ſich
anderwerts zuverheürathen zugelaſſen wer- 11
den / weil bevorab auch in Rechten verſehen / daß wegen groſſen Widerwillens / die ſponſalia, re adhuc integrâ, nec per copulam conſummata, reſcindirt werden mögen. *c. requiſivit. 17. extr. de ſponſal.* ubi ita habetur: Mulier quædam, jurisjurandi religione neglectâ nubere illi renuit, cui ſe nupturam interpoſito juramento firmaverat: & reſpondit P. M. quod cùm libera debeant eſſe matrimonia, monenda ſit potiùs mulier, quàm cogenda, cùm coactiones difficiles ſoleant habere exitus. Ex quo capitulo Canoniſtæ colligunt, ſi judex animadvertat, ſponſum vel ſponſam ita obſtinatam eſſe, ut liberè conſentire nullo pacto connubio velit, quòd monitione potiùs uti debeat, quàm exactiſſima coactione: ex qua conſenſus ſecutus, nec liber eſſet, prout in matrimonio requiritur, nec verus cõſenſus dici poſſet. Ad evitandum igitur majus malum, tolerandam potiùs violationem datæ fidei, quàm coactionem matrimonii.

Ubi enim non eſt mutuus amor conjugum, ibi diſcordia ſauciat mentes, impedit invocationem DEI, turbat totam domeſticam conſuetudinem, & parit multa peccata; & interdum cùm voluntates diſtractæ

ſunt

unt, ſequuntur adulteria, & pœnæ tragicæ, & triſtiſſimæ calamitates: & familiæ non fiunt Eccleſia DEI, ut eſſe debent, ſed Diabolorum luſtra, & multi miſeri homines, in illis calamitatibus ruunt in indignationem adverſus DEum, in deſperationem, & æternum exitium. Schneidvv. *inſtit. tit. de nupt. part. 2. de requiſit. in nupt. licit. n. 17.* Conſentit Thomas Sanchez, *in tract. de matrimo. lib. 1. diſput. 2.*

12 Quòdque periculum mali exitus, & capitale odium exortum, ſufficiens cauſa ſiet ad ſponſalia dirimenda, poſt multos quoque alios decidit Marius Antoninus Maceratenſis. *reſolut. lib. 1. reſol. 2. ubi num. 7. & ſeq. poſt Abbat. & multos alios* ſcribit, ſufficere Eccleſiæ, malos exitus veroſimiliter futuros eſſe, licet fieri poſſit, ut non contingant. Nec etiam conſiderari in hac materia, à quo proveniat odium, ſed ſolùm an ex odio malus exitus timeatur.

13 Conſimilis deciſio, & quidem in terminis diffamationis, extat apud Johan. Köppen, *decad. 1 enucleat. 4.* ubi inter alia, *n. 134. & ſeqq.* ſcribit: Pontificem, & hodiè ejus loco Eccleſiam ſponſalia etiam de præſenti, interveniente rationabili cauſa diſſolvere poſſe. Refertque dictum quoddam Petri de Ancharano, quòd Eccleſia circa matrimonium non conſummatum poſſit ſtatuere, quid velit, dummodo ſubſit juſta cauſa idemque in Conſiſtoriis reformatarum Eccleſiarum ſalvâ conſcientiâ obſervari, & talia ſponſalia, ex odio, ob diffamationem exorto, reſcindi poſſe; ne forſan matrimonium, quod unitatem cum Chriſto & Eccleſia denotat, in diabolicam, contentioſam & periculoſam cohabitationem tranſmutetur.

14 Vnd obwohl (5) geſagt werden möcht/ daß der Martha ein mercklicher ſchandfleck angehenckt/ vnd ſie nicht leüchtlich zu andern heürahten kommen könde/ wann ſie von dem Döttinger geſchalden würde: ſo ſcheint jedoch/ jhr vil beſſer vnd rahtſamer zu ſein/ daß ſie etwann vmb andere gelegenheiten ſich vmbſehe/ dann in diſe vor Augen ſchwebbende gefahr einſtecken thüe: iſt auch zuvermuthen/ ſie werde mit dem/ ſo diſer Sachen bericht/ vnd ſie deſſen vnangeſehen/ in künfftig zur Ehe nehmen möcht/ vil fridlicher/ dann mit offtgedachtem Döttinger/ der ſich betrogen zuſein haltet/ leben mögen: prout in caſu ſponſaliorum de præſenti, etiam ob delictum & ſupplicium ſponſæ patris reſcindendorum, bereit vor etlich Jahren à Facult. Juridica allhie reſpondirt/ vnd diſe circumſtanz in acht genommen werden. Quod conſilium extat inter conſilia à me edita, *part. 3. conſil. 10. num. 64. verſ.* vnd obwol die Beklagte. Zu ſolchem thut (6) auch diſes kommen/ daß die Martha ſelbſten nit gar hoch auff die conſummationem talium ſponſaliorum, oder den Hochzeitlichen Kürchgang tringet/ wie auß dem protocoll *ſub n. 11.* zuſehen. Conſtat autem, ſponſalia mutuo conſenſu, etiam de jure Canonico, diſſolvi poſſe, 15 ut jam modò ſuprà *ex cap. 2 extr. de ſponſalib.* probatum eamque opinionem communem eſſe, teſtimonio *Panorm. & Felini* edoctum fuit; ex ratione regulæ traditæ *in l. ab emptione. 58. ff. de pact. in l. nihil tam naturale d. R. I.* Quare ſponſalia publicè contracta publicè etiam diſſolvenda ſunt; ſponſalia verò clandeſtinè inita, clam etiam mutuo conſenſu diſſolvi poſſe videntur, *ex ratione d. cap. 2.* Weſembecc. *cenſ. 125. num. 4.* qui *num. 12. & ſeqq.* hoc limitat in privato mutuo conſenſu & intelligit de indulgentiâ tantùm, ac permiſſione, ad vitanda majora ſcandala, quæ ex Invitis nuptiis ſequuntur; eumque in ſenſum *Panorm. & Felin.* adducit.

Vnd diſes greifft (7) deſto mehr ſtatt weil jeniges/ ſo mit dem Beürlin vnd der Martha bekandtlich fürgeloffen/ vnd hin vnd wider in Actis befindlich/ ſie dannoch vmb etwas gravirt/ vnd einem/ ſo ein keüſche Hochzeiterin zuerlangen begirig iſt/ allerhand böſes nachdencken verurſacht/ auch durch die vorgenommne inſpectionem nicht gänzlich clarirt werden kan.

Quòd enim virginitatis nullæ dentur 16 ceriæ & inſeparabiles notæ, acceptâ virginitate, prout eſt quædam mulicbrium vaſorum integritas, ex conjunctione viri non maculata; quòd item virginem eſſe corruptam per viri conjunctionem, per quantacunque ſigna corruptionem atteſtantia firmari non queat quòd etiam quibuscunque ſignis, quæ virginitatem incorruptam atteſtari queunt, præſentibus, virginem eſſe incorruqtam, certò firmari haud poſſit, multis rationibus, peritiſſimorumque Anatomicorum authoritate & experientia edocet Paul. Zachias, *in quæſtionibus Medico-Legalib. lib. 4. tit. 2. quæſt. 1.* Inprimis autem notandum eſt, quod Severin. Pinæus, *Primarius Chirurgiæ Magiſter* 17 *Pariſienſis, in tract. de notis integritatis & corruptionis virginum, fol. nobis, 37. & ſeqq.* exemplis edocet, tempore fluxus mulicbris compreſſas, imò etiam quasdam prægnantes factas, & marito pro ſtupratis habitas, poſt fluxionem verò menſtruorum & partium exſiccationem, non niſi difficillimo conatu à maritis ſuis cognitas fuiſſe. Alſo daß etwas ſuſpect ſein kan/ was die Martha fürbringt/ ſe nempe muliebri infirmitate laboràſſe, vnd habe darumb der Beürlin ſie ein Jungfraw laſſen müſſen.

Ac porrò à Medicis, quoad virgini- 18 tatis probam, non diſſentiunt ICC. quos adducit Sanchez, *de matrimon. lib. 7. diſp. 113. num. 19.* Clarus, §. *fin. quæſt. 4. num. 3.* ubi Bajardus, *in additionibus*: quòd genitalia virginis non ſint inſpicienda, ad conjicien-

dum de ſtupro, eò quòd oculus & manus obſtetricum ſæpè fallatur.

Ac addit: hoc mihi contigit in facto, cùm eram Gubernator Civitatitis Spoletanæ, ubi quædam puella fuit tradita duabus obſtetricibus, ex improviſo vocatis: quâ inſpectâ, cum juramento, retulerunt eam virginem eſſe, & poſtmodùm fuit reperta prægnans; & cùm per Curiam procederetur contra dictas obſtrices, pro falſa relatione, ſe excuſabant, quòd illud indicium ſit fallax.

Quæſtio Tertia.

Das juramentum purgationis iſt meines vermeinens / nicht allein / in hoc caſu vnnötig / ſondern auch gefährlich. Cùm conſtet, ejusmodi puellas ad jurandum faciles eſſe, quò ſolùm honorem & pudicitiam ſuam tueantur.

Et in ſimili reſpondit Cypræus, *de ſponſalib. cap. 13. §. 53.* puellæ juramento non eſſe credendum, quæ eo ſuum delictum excuſare conatur.

So iſt auch (2) reſpectu deß Beutlins / vnd ſelbiges Intention zuhintertreiben / nicht vonnöthen / daß der Martha ein Aid aufferlegt werde: cùm talibus præſumptionibus nõ ſit gravata, ut juramento ſe purgare teneatur.

Betreffende aber den Döttinger / würde ſolcher dergleichen Aid nicht vil achten / ſondern mit dem Thalete Philoſopho, apud Laërtium *in ejus vita*, darfür halten / ſtuprum pati, & pejerare, non adeò difforme eſſe, & quæ unum delictum perpetrat, ad aliud etiam pervenire poſſe. Neben dem die Martha ſich zwar offters zu dem Aid erbietig gemacht / doch / wann es vonnöten / oder anderſt nicht ſeyn könne: Welches etwann auch pro remorſu conſcientiæ gehalten werden möchte. 9. Octobris, Anno 1632.

Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium CCXLV.

An conjunx, qui vigore teſtamenti conjugalis reciproci, bey gantzem Gut ſitzen bleiben ſol / *tranſmittat fructus ſoluto matrimonio perceptos ad proximos ſuos heredes?*

Das hat Joſeph N. ſampt Anna ſeiner Haußfrawen / Montags den 28. Februarii, jüngſthin / vor etlichen hierzu beruffnen Gezeugen / ein Teſtament auffgericht / vnd neben anderm verordnet / wann ein Ehegemächt vor dem andern mit Tod abgehen würde / alsdann das vberlebend / von gantzem vnzertheiltem Gut / zuvorderiſt zwey tauſent Gülden zum Vorauß hinweg nemmen / vnd nichts deſto weniger / bey diſem vnzertheiltem vermögen / die Tag Lebens ſitzen bleiben / daſſelbige nutzen / nüſſen vnd gebrauchen / nach ſeinem willen vnd wolgefallen 1. wann aber hernach das vberlebend Ehegemächt / auch tödtlich ableibe / das gantze Gut (auſſerhalb obigen Vorauß) in zween gleiche Theil vertheilt / davon der ein / der Frawen eingeſetzten Erben; vnd der ander halb Theil / ſein deß Herrn Teſtirers nächſten Befreundten / oder wahin er ſelbiges bey Lebzeiten verordnen würde / zugeſtelt vnd vbergeben werden ſolle. Geſtaltſame ſie beede Ehegemächt diſer maſſen einander zu Erben reciprocè inſtituirt vnd eingeſetzt haben.

Wann aber bald hernach die Fraw Teſtirerin / ſeeliglich auſſer diſer Welt abgeſchieden / vnd von etlichen in Zweiffel gezogen werden möchte / wie angeregte Diſpoſition oder Verordnung zuverſtehen / auch wie es in künfftig zuhalten / wann er Herr Joſeph / nach jetzt zertrennter Ehe / vnd angetretner Erbſchafft / bey diſem gantzen Gut / vermittelſt Göttlichen Seegens / erringen / gewinnen / vnd vorſchlagen würde. Hierumben habe ich auff innſtändiges begehren / mein rechtliches Gutachten zuentdecken nicht vnterlaſſen wollen.

Vnd zwar / daß Herr Joſeph N von ſeiner ſeeligen Haußfrawen / zum univerſal. Erben inſtituirt / oder eingeſetzt / gibt auffgerichtes Teſtament / hievor angezogner maſſen / clärlich zuerkennen.

Weil beneben die Fraw Teſtirerin ihrer verſtorbnen Geſchwiſterigten Kinder zu Erben außtruckenlich inſtituirt / aber denſelben ihr angebür / vermög Teſtaments / ererſt nach ihres Eheherren künfftigem Todfall zugeſtelt werden ſolle: iſt hierauß zuvernemmen / daß ſie pro heredibus fideicommiſſariis zuachten / vnd dieſelbige ihme Herrn J. N. mediante ſubſtitutione fideicommiſſaria, nachgeſetzet ſeyen.

Subſtitutio etenim facta hæredi inſtituto, poſt aditam hereditatem, per verba directa, quæ jure directo nunquàm valere potuit, obliquatur, ut jure fideicommiſſi valeat, & ſuſtineatur. Alexand. *in l. verbis civilibus. num 10. & ibi* Iaſ. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Bart, *in l. centurio. ff. eod.*

Hierauff würde gefragt / wann mehr Ehrngedachter Herr J. N. (als hæres fiduciarius) in künfftig / nach GOttes gnädiger Verordnung / abgehen würde / ob deſſelben Erben / den obgemeldten ſeiner Haußfrawen ſeeligen Befreundten (uti fideicommiſſariis heredibus) allein der halbe Theil deß Guts / ſo zu Zeit der Teſtirerin ableiben / vber Abzug obvermeldter 2000. fl. zugegen geweſen / zuzuſtellen / oder jhnen noch darzu die Helfft deßjenigen / ſo von jhme nach angetretner Erbſchafft / durch die Gnad GOttes / von ererndtem Gut / vnd deſſelben Nutzbarkeit / vorgeſchla-

ſchlagen vnd erobert werden möchte / einzu-
händigen verbunden?

Solche Frag gebührend auffzulöſen /
möchte es bey etlichen das anſehen gewinnen /
1 ob ſolte auch angedeuter künfftiger Vorſchlag /
beſagten hinterfalls Erben / zum halben Theil
zuſtändig ſeyn. In deme erſtlichen / auſſer
angezogenem Teſtaments zuerſeenen / daß ver-
ordnet / wie zwar das vberlebend Ehegemächt /
ſampilliches vnzertheilte vermögen / die Tag
Lebens / ſeines gefallens zunüſſen vnd zubrau-
chen befügt / beneben aber das gantz Gut (mehr
nicht / als 2000. fl. geſchöpfften Vorauß auß-
geſchieden) nach ſeinem ableben / vnter bee-
derſeits Erben gleichlich vertheilet werden ſolle.
Dannenhero köndte nicht vnſcheinlich ge-
ſchloſſen werden / als wann vnter den Wor-
ten (das gantze Gut) alles das jenige / ſo zu
Zeit deß letzten Ehegemächts Todfall ſich ge-
2 genwertig befinden werde / begriffen ſein möch-
te. Verbum ſiquidem omne, eſt univerſale,
ejuſque naturæ, ut nihil excludat. *l. Iuliaunt. 68. de leg. 3. l. ſi ſervitus. 23 ff. de ſervit. urb. præd.* Roland. à Vall. *conſil. 87. num. 8. & 9. vol. 2.* Hartmann. Piſtor. *lib. 1. part. 2 quæſtion 10. numer. 61.* Atque verba univerſalia,
etiam caſus improprios comprehendere,
vimque habere ſpecialis expreſſionis, ac eti-
am in materia ſtricta ac odioſa, ampliſſimam
obtinere ſignificationem, dicit Bald. *conſ. 326. Rex Romanorum col. 3. vol. 1.* Cravetta, *conſil. 328.* Iaſ. *conſil. 45. col. pen. lib. 1.* Fichard. *conſ. 137. num. 5. & 6. lib. 2.*

Diſem iſt auch / fürs ander / beyzufü-
gen / daß in berhürtem letztem willen / die vo-
cula adverſativa, Aber / zufinden: angeſehen /
die Wort diſes Teſtaments alſo lauten: Sol-
le das vberlebend Ehegemahel / von gantzem
vnzertheiltem Gut / zuvorderiſt / zwey tauſent
Gulden / zum Vorauß hinweg nemmen / vnd
nichts deſto weniger / auch bey gantzem vnzer-
theiltem Gut / die Tag ſeines Lebens ſitzen
bleiben / daſſelbige nutzen / nüſſen / vnd gebrau-
chen / nach ſeinem willen vnd wolgefallen:
wann aber hernacher das vberlebend Ehege-
mahel / auch mit Tod abgehet / ſolle das gantze
Gut (auſſerhalb vorgeſchribner / dem vber-
lebenden verſchaffter zwey tauſent Gulden
ꝛc.) in zwey gleiche Theil vertheilet / davon
der eine / der Frawen eingeſetzten Erben / zuge-
ſtelt vnd vbergeben werden.

In erwegung diſer Wort / möchte ge-
achtet werden / daß durch bemeldte particu-
lam aber / jeniges / was von deren / dem vber-
lebenden Ehegemächt gehöriger Nutzung ver-
ordnet / dahin zureiſtring ten / zuziehen vnd
deuten ſeye / ob köndte ſolchen uſusfructus,
daß in Leben gebliben ſich anderer geſtalt nicht
gebrauchen / als wann nach ſeinem Todt / alle
vorgeſchlagne Nutzbarkeit / vnter die gemeine
3 Erben widerumb vertheilt werden ſolte. Hæc
quippè particula aber / totam orationem in
adverſativam, & contrarietatem inducere ſo-
let: atque adverſatur præcedentibus in eo-
dem genere, tam in jure, quàm facto; juxta
Gloſſ. *in l. interdum. §. ultim. de minor.* Scharpff. *tom. 3. conſ. 1. num. 54.* Hartman. Piſtor. *lib 1. part. 2. quæſt. 6. num. 13. & ſeq.* Mynſ. *dec. 11. reſp. 1. num 51.*

Drittens / weil dem letſt lebenden Ehe-
gemächt / zwey tauſent Gülden zum vorauß
verſchafft / köndte von jemanden darfür gehal-
ten werden / daß hingegen die vorgeſchlagne ab-
nutzung / in die Theilung gebracht werden ſol-
te. Ita videtur velle JCtus Papinian. *l. in fideicommiſſi 3. § cum Pollidius. 5. ff. de uſur.* 4
ubi de hac controverſia agit JCtus, & ait:
Præfectia Prætorii ſuaſi, fructus, qui bona
fide à Pollidio ex bonis defunctæ percepti
eſſent, reſtitui debere: ſivè quòd fundum ei
tantùm prælegaverat, ſivè, quòd lubricæ tu-
telæ, fideicommiſſi remedium mater prætu-
lerat. Hinc extrui poſſe videtur, quòd hæ-
res fiduciarius, cui à defuncto prælegatum re-
lictum, fructus de bonis fideicommiſſo per-
ceptos, minimè lucretur: cùm Papinianus
JCtus, Pollidio fructuum perceptorum reſti-
tutionem, ob fundum prælegatum, injungen-
dum eſſe dicat.

Diß aber alles vngeachtet / thue nach
fleiſſiger der Sachen erwegung ich beſtän-
diglich erachten / vnd ſchlieſſen / daß der Fra-
wen Teſtiererin verlaßne hinderfahls Erben /
an jeniges / ſo Herr Burgermeiſter N. bey di-
ſem gantzen Gut gewinnen / vnd vorſchlagen
möchte / nach ermeldten Herrn Burgermei-
ſters ableben / nichts zufordern: Sondern
derſelbig ſolchen Vorſchlag / vnd bona acqui-
ſita, ſeines gefallens / anderwerts zuverſchaf-
fen / vnd zuvermachen befügt ſeye.

Dann erſtlich würdt bey den Rechts-
lehrern für ein ſtarcke vnd vnwiderttreibliche
Regul gehalten / daß jeniger / ſo in beſtimbter
Zeit / oder nach ſeinem abſterben / ein Erb-
ſchafft jemand andern einzuhändigen auffer-
legt / die nach angetretner Erbſchafft auffge-
habne Nutzung / den hinderſahls Erben oder
heredibus fideicommiſſariis zuzuſtellen im we-
nigſten ſchuldig ſeye / der Teſtator habe jhme
dann ſolches mit außgetruckten worten auff-
erlegt.

Conſtat ſiquidem, in fideicommiſſaria
hereditatis reſtitutione, non venire fructus, 5
niſi mora facta fuerit, aut cùm quis ſpeciali-
ter fuerit rogatus, ut fructus reſtitueret, in-
quit Ulp. ICtus *in l. in fideicommiſſaria 18. in princ. ff. ad SC. Trabell.* Nam quoties quis
rogatur hereditatem reſtituere, id videtur ro-
gatus reddere; quod fuit hereditatis. Fru-
ctus autem non hereditati, ſed ipſis rebus ac-
ceptò feruntur. *d. l. 18. §. 2.* Præterea con-
firmat noſtram ſententiam *tex. in l. mulier. 22. §. ſi heres. 2. ff. d. t.* ubi evidens additur
ratio, quòd fructus medio tempore percepti,

ex judicio rogantis collecti cenſeantur. Nec diſſentit Marc. *in l. poſtulante. 44. §. ſed in hujusmodi. 1. ff. eod.* ubi etiam dicti hujus non contemnenda adfertur ratio, quòd heres ſuo periculo in fructibus cogendis inſumpſerit operam: quodque æquum non erat, heredem alterius (ut ſic dixeris) procuratorem conſtitui; ac etiam text. eſt, *in l. ſi quis bonorum 23. de leg. 1.* Atque id ipſum latè docet Ripa, *in d. l. in fideicommiſſariam. ff. ad Trebell.* Simon. de Prætis, *in tr. de interpret. ult. volunt. art. 347. & ſeq.* Mantic. *eodem. lib. 7. cum mult. ſeqq. t. 10. n 7.* Petra, *tract. de fideicom. quæſt. 15. n. 348.* Surd. *conſ. 291. num. 6.* Honded. *conſult. 58. num. 51. lib. 1.* Gail. *2. obſ. 123. in princ.* Menoch. *de arbitrar. jud. quæſt. caſ. 256. numer. 8. & poſt alios dilucidè* Anton. Peregr. *tract. de fideicommiſſ. art. 49. n. 20 cum ſeqq.*

Vnd thut diſe Rechts-lehr auch ſtatt finden / wann gleich der Teſtator außtrucklich vermeldet / vnd ſeinem Erben anbevohlen hätte / daß all ſeine verlaſſenſchafft / alle ſeine Güter / oder was auff jhne (den Erben) von hinderlaßner Erbſchafft kommen / einem andern
6 reſtituirt vnd eingehändigt werden ſolte. Apud Juris etenim Interpp. expeditum eſt, quòd fructuum reſtitutionem non inducant ea teſtatoris verba, quanta pecunia ad te ex hereditate mea pervenerit, *per text. in l. ſcribit Celſus. 33. ff. ad Trebell.* Idem eſt ſi dixerit, quidquid ex hereditate, bonisvé meis ad te pervenerit, id omne reſtituas *tex. in l. quod his verbis. 83. de leg. 3. & l. heredes mei. 57. ff. ad Trebell.* Peregrin. *dict. art. 49. num. 23.* Immò nec his verbis, fructuum reſtitutio injuncta cenſetur, omnia bona mea, provenientia & proventura, quæcunq; & qualitercunque &c. vel univerſam hereditatem meam, vel totam aut tota omniaque bona mea, reſtituas: uti tradit Angel. *conſ. 331. an in ſubſtitutione.* & poſt eum Peregrin. *dict. num. 23.* Menoch. *all. conſ. 256. num. 12.* Nam etſi teſtator videatur de pleniſſima reſtitutione cogitaſſe, non tamen de fructibus cenſetur ſenſiſſe, ut dicit Mantica, *dict. tit. 10. n. 7. verſic. extende.*

Wann nun die Teſtirerin / in jhrem letzten Willen / im wenigſten verſehen / daß nach deß letzten Ehegemächts ableiben / der Vorſchlag / oder bona, poſt hæreditatis aditionem acquiſita, vnter bederſeits Erben vertheilt werden ſolle / ſondern allein ſimpliciter verordnet / wie das gantze Gut / in zween gleiche Theil vertheilet / davon der ein / der Frawen eingeſetzten Erben / der ander / auff deß Herrn Seiten verbleiben ſolle. Als iſt auß obigen Rechts-Gründen vnzweiffenlich zuſchlieſſen / daß mehrernandte Hinderfalls Erben / wegen erwehnter Nutzbarkeit / vnd künfftigen Vorſchlags / jchtwas zufordern / im nichten berechtigt.

Zum andern / iſt vnſtrittbar / daß ein Erb / nach angetrettner Erbſchafft / vollkommenliches Eigenthumb aller geerbten Güter erlange / deßwegen dann / Krafft ſolches Dominii, oder Eigenthumbs Gerechtigkeit / jhme die Nutzbarkeit nicht vnbillich zuzueignen / auch daß jhne / ein Teſtirer / in diſem ſeinem eignen Gut zubeſchwehren / gewilt geweſen / im wenigſten zuglauben. Hereditas etenim, ſolâ aditione factâ, cum hæredis confunditur patrimonio, Forſter. *tract. de ſucceſſ ab* 7
inteſt libr. 1. tit. hæreditas quamdiù dicatur &c. Graſſ. *lib. 1. ſentent. §. hæreditas. q. 2. in princ. verſ. contrarium.* Quocirca, cùm ſit dominus & poſſeſſor pleno jure, facit fructus ſuos, *l. ex diverſo. §. 1. de rei vend.* fructusque poſt aditam hæreditatem, non hæreditatis, ſed bonorum ſunt, *d. l. in fideicom-* 8
miſſariam. §. 2. ff. ad Trebell. Et indè, non præſumitur, quòd teſtator hæredem in re propriâ, non directò à teſtatore proveniente, onerare voluerit. Quia in dubio hæredi, quàm minimum oneris impoſitum fuiſſe, cenſetur. *l. unum ex familia. de legat. 2.* & Peck. *de teſtam. conjug. lib. 1. cap. 26 in princ. verſ. ratio autem.* Atque ea ratio eſt ſumenda, per quàm minùs gravatur heres. Menoch. *lib. 4. præſumpt. 166. numer. 18.* Surd. *conſil. 312. num. 28. lib. 1.* Honded. *conſil. 63. num. 65. vol. 1.* Johan. del Caſtillo. *in tract. de uſufr. cap. 30. num. 38.*

Drittens / würde obiger Rechtsſchluß auch in andern Fällen ebenmäſſig obſervirt: Indeme / jeniges / ſo von Lehenbahren Gütern abgenutzt vnd vorſchlagen / nicht für Lehen gehalten; ut inquit Camerarius, *in cap. Imperialem. tit. de prohib. feud. alien.* Nec 9
fructus, poſt aditam hæreditatem paternam, à filio percepti, de paterna ſubſtantia cenſentur, ſed propria filii bona dicuntur, uti teſtatur Vincent. Franc. *deciſ. 18.* & poſt eum Peregrin. *dict. art. 49. num. 20. in fin.*

Quartò, prædicta faciliùs procedunt, 10
quia dies, in quem fideicommiſſum relictum, non fideicommiſſariorum favore, ſed hæredis gratiâ adjectus eſt, uti totus dictat teſtamenti contextus, & aliàs etiam, dilationem (ſi præſertim, in mortis fiat eventum) hæredis gravati favore adjectam cenſeri, in dubio præſumitur. Gloſſa, quam communiter receptam eſſe dicit Peregrin. *ſæpè dict. art. 49. num. 26. in l. qui Romæ. ff. de verb. oblig.* Hieron. Gabriel. *conſil. 128.* Quocircà, cùm in 11
noſtro caſu reſtitutio bonorum fideicommiſſo ſubjectorum, uſque ad mortem mariti dilata, hæcque dilatio in ejus favorem adjecta fuerit, ſine omni hæſitatione dicendum, quòd fideicommiſſum cum fructuum incremento, minimè præſtandum ſit: text. eſt expreſſ. *in l. ſi ita relictum. 43. §. Pegaſur. 2. ff. de legat. 2. leg. Lucius Titius. 78. §. hæredum. 12. ff. ad Trebell.* Mantic. 1

de conject. ult. vol. lib. 7. tit. 10. n. 10. Peregr. *proximè alleg. loc.*

So iſt auch/ zum fünfften/ nimmermehr zuglauben/ daß die Fraw Teſtirerin jemals gewillt geweſen/ ihren Eheherrn (bey deme ſie/ in friedlichen Eheſtand vil Jahr gewohnt/ welcher auch durch fürſichtiges Haußhalten/ vermittelſt Göttlichen Seegens/ zu ſtattlichem vermögen kommen) an ihrem theil Guts faſt allerdings außſchlieſſen/ ihme nicht mehr als 2000. fl. ſo die legitimam oder in dem Fürſtl. Würtemb. Landrecht den Ehegemächten beſtimpten Pflichttheil bey weitem nicht erraicht) zum Vorauß zuverſchaffen/ auch dahin zuverbinden gewilt geweſen/ daß er diß/ ſo er ins künfftig mit fernerer Mühe vnd Sorgfältigkeit/ von der Teſtirerin hinterlaßnem/ ohne das hinterfälligem Gut/ vorſchlagen vnd vberkommen würde/ auff die ſeinige/ in nicht zu transferiren/ befügt/ ſondern den Hindersfalls-Erben zukommen zulaſſen ſchuldig/ auch in diſem hinterfälligem vermögen/ vilmehr ſeiner Haußfrawen Erben Diener/ Verwalter/ Adminiſtrator, oder Procurator, als rechter uſufructuarius ſeyn ſolte. Quam rationem uti ſatis firmam, conſiderat quoque JC. Marcell. *in ante allegat. l. poſtulante. 44. §. 1. verſ. ſed cùm hæreditatis. ff. ad Trebell.* ex quo text. adparet, nec æquitati conſonum, nec præſumptione inducendum, ut hæredi fructuum fideicommiſſi reſtitutio injungatur, & hoc modo alterius, quaſi Procurator conſtituatur.

Sechſtens/ würde ein jede teſtamentliche Diſpoſition vnd Verordnung/ ſolcher maſſen interpretirt/ vnd außgelegt/ wie vermutlich der Teſtirer ſelbſten/ wann er darumb bey Lebzeiten erfragt were worden/ geantwortet/ vnd ſich erkläret hätte: *text. in l. Titius. §. Lucius.* ibi Bart. & Paul. Caſtrenſ. *num. 2.* Iaſ. *num. 1. ff. de lib. & poſth.* Etaliàs quoque, nulla diſpoſitio eſt adeò generalis, quin à veroſimili recipiat interpretationem. Iaſ. *in l. ſi extraneus. numer. 13. ff. de cond. cauſ. dat.* Gravett. *conſil. 208. numer. 16.* Daß aber/ beede teſtirende Perſonen/ nämblich/ ſo wol der Herr J. N. (auß deſſen Mund diſer letzte Will auffgezeichnet worden) als ſein verſtorbne Haußfraw/ auff befragen ſich erkläret hätten/ wie das vberlebende/ den Nutzen vnd künfftige Errungenſchafft für ſich vnd die ſeinige zubehalten/ befügt/ iſt in nichten zuzweiffeln.

Vnd ſolches/ vmb ſo vil deſto mehr/ dieweil/ fürs ſiebend/ ſolches alles dem Fürſtlichen Landrecht gemäß: Deßwegen nicht zuvermuten/ daß in gegenwertigem Fall/ ein Ehegemächt das ander nicht allein von ſeinem Gut (außgeſchieden mehrgedachten Vorauß) außzuſchlieſſen/ ſondern auch/ deß letzt verſtorbnen Erben/ die Abnutzung vnd Vorſchlag/ wider Fürſtliches Landrecht zueinzihen/ vnd alſo duplici onere zugraviren/ oder doppelt zubeſchwehren/ bedacht geweſen ſeyn.

Quòd autem teſtatorum diſpoſitiones, ad mentem juris municipalis redigantur, haud dubitatur, Bart. *in l. ut jurisjurandi. §. ſi libero. ff. de op. libert.* Bald. *in l. ſi duo. ff. de acquir. hered.* Colez. *conſil. 13. num. 85.* Regulisque juris adverſum eſt, præſumere velle, teſtatorem duplici onere adgravâſſe hæredem. *l. Titia cum teſtamento. §. qui in vita. ff. de leg. 2.* Menoch. *2. præſumpt. 109. numer. 62.* Nec aliud dicendum, quamvis id ſuadeat favor ſanguinis, *l. hujusmodi. §. cùm pater.* & *ibi* Iaſ. *num 7. ff. de leg. 1.* Mantic. *in tract. de conject. ult. volunt. lib. 6. tit. 11. num. 28.* Surd. *in tract. de aliment. tit. 2 q. 15. num. 124.*

Endlichen/ würde aller Zweiffel benommen vnd auffgehebt/ angeſehen/ in vorhabendem Teſtament/ nit allein/ ein Ehegemächt das ander reciprocè inſtituirt/ ſondern auch verordnet worden/ daß vberlebendes Ehegemächt/ bey gantzem vnzertheiltem Gut/ die Tag-Lebens ſitzen bleiben/ daſſelbige nutzen/ nüſſen vnd gebrauchen ſolle nach ſeinem willen vnd wolgefallen.

Nun thut der uſusfructus, in nichten hierumb beſtehen/ daß jemand allein deß ſchlechten beyſitzens zugenüſſen/ aber nach ſeinem Tod die abnutzung/ einem andern zukommen zulaſſen/ ſchuldig ſeyn ſolte: Dann diſes mehr für ein Beſchwehrd/ als nutzbarliche Gerechtigkeit/ auch in ſolchem Fall/ der Nüſſer mehr pro procuratore, ſive rerum alienarum adminiſtro, quàm vero uſufructuario zmachten. Sondern/ der jenige/ deme der uſusfructus verſchafft/ ſich der Abnutzung vnwiderrüfflich zugebrauchen/ auch mit dem Vorſchlag ſeines gefallens (inmaſſen eben ſolches die Wort deß Teſtaments mit ſich bringen) zuhandlen/ ſelbiges den ſeinigen Legats- oder in ander Weiß zuverſchaffen/ berechtigt ſeye/ per text. *in l. uſufructu. 7. in pr. l. item. ſi fundi. 9. in princ. l. arbores 59. §. 1. & 2 ff. de uſufr.*

Dabey auch diſes nit auß der acht zulaſſen/ daß gegenwertiges Fideicommiſſum, nicht auff ſolche Formulam geſtellet/ ut quicquid ſupererit, reſtituatur, *ut in l. Imp. 70. in fin. de legat. 2.* ubi fructus ſemper hæreditatem augent: Sondern/ es darff Herr J. N. nichts von der Frawen halben Theil ohn werden ꝛc.

Beneben aber iſt deme/ ſo hievor loco rationum dubitandi vorgebracht/ leichtlich zubegegnen.

Erſtlich zwar/ hat man ſich deſſen nit zubehelffen/ daß im Teſtament verordnet/ es ſolle das gantze Gut/ nach deß vberlebenden Ehegemächts ableiben/ vnter beederſeits Erben vertheilet werden. Dann ſolchem zubegegnen/ ſeyen diſe Wort deren Importantz in [illegible] nicht-

nichten zuachten / daß hierdurch contra Regulas, juriſque rationes, ein eingeſetzter Erb / deren Nutzung / die jhme / in auffgerichtem Teſtament / mit außgetruckten claren Worten verlaſſen / nach ſeinem Todt / widerumb beberaubt werden möchte. In mehrer Betrachtung / mit vnzweiffenlichen Rechts-Gründen hieoben dargethon / wann ſchon vom Teſtirer vermeldt / wie der eingeſetzte Erb alle ſeine Güter / alles / was auff jhne von hinterlaßner Erbſchafft kommen / omnia bona provenientia & proventura, quomodocunque & qualitercunque &c. den fideicommiſſariis hæredibus reſtituiren ſolle: daß doch hierunter die Abnutzung / im wenigſten verſtanden / oder daß der Teſtator diſelbige / den Hinterfalls-Erben zukommen zulaſſen / gewilt geweſen / geachtet werden möge.

Vber diß / weil in mehr angezognem Teſtament vermeldt / es ſolle das vberlebend / von gantzem vnzertheiltem Gut (nämblich / dem jenigen / ſo zu Zeit deß erſt verſtorbnen Ehegemächts enthalben) 2000. fl. zum Voraus hinweg nemmen; deßgleichen / bey gantzem vnzertheiltem Gut ſitzen bleiben / &c. Vnd aber bald hernach folgt / was geſtalt das gantze Gut / nach deß vberlebenden Ehegemächts ableiben / vertheilet werden ſolle: Als iſt vnſchwehr abzunemmen / daß vnter letzt angedeuten Worten (das gantze Gut) allein das jenige Gut verſtanden werde / deſſen oben zum andern mal Meldung beſchehen / welches auch zu Zeit zertrenter Ehe ſich gegenwertig befunden. Verba enim ſequentia, debent intelligi ſecundum præcedentia, ne contrarius reſultet intellectus. *l. ſi ſervus plurium. in fin. de leg. 1.* Fichard. *conſil. 39. numer. 4. lib. 2.* Et verba uno contextu poſita, eodem debent interpretari modo, ne hoc de uno, illud verò de alio interpretetur. Pruckm. *conſil. 50. n. 25.*

Anlangend die zweyte dubitandi rationem, iſt durch die voculam adverſativam (Aber) wider obige Deciſion nichts erhebliches zuinferiren: Dann geſetzt / es ſolte diſe particula (aber) in gegenwertigem Ort / ein contrarietatem inducirn / thäte jedoch (contra ſatis manifeſtam teſtatricis mentem, atque voluntatem) nicht erfolgen / daß in künfftig auch das errungen vnd gewonnen zuvertheilen: Sintemal diſe adverſativa, in præſenti caſu, allein ſo vil inducirte daß mehr angeregtes / vnd zu Zeit zertrennter Ehe anweſendes gantze vermögen / dem vberlebenden Ehegemächt nicht beſtändig verbleiben / ſondern nach ſeinem tödtlichen hinſcheiden / vnter beederſeits Erben vertheilet werden ſolle.

Die dritte dubitandi ratio ſo gezogen *ex l. in fideicommiſſi. 3. §. cùm Pollidius. 3. ff. de uſur.* iſt nicht für beſtändig zuhalten / wann betrachtet würde / daß ſolche Lex, von gantz einem andern / vnd longè diverſo caſu, concipirt ſeye. Diverſitatis autem ratio, in eo conſiſtit, quia in ſpecie hujus legis, reſtitutio fideicommiſſi, uni ex liberis Teſtatricis fieri debuit: quocirca materna erga filiam affectio meritò ſuaſit, quòd Pollidius, fiduciarius hæres, fundo prælegato contentus eſſe, fructusque perceptos filiæ reſtituere debeat. Cùm præſertim ſatis ſit manifeſtum, quòd in dictæ legis caſu, dilatio in filiæ favorem adjecta, Pollidiusque ideò hæres inſtitutus fuerit, ut loco ſit tutoris, ac ne legitimis filiæ tutoribus, ſed potiùs neceſſitudini res committeretur. Atque hæ circumſtantiæ (quæ in propoſito caſu ceſſant omninò) ſi concurrant, quin fructus reſtitutioni meritò ſint obnoxii, dubitat nemo; per text *in l. Seius Saturninus. 46 ff. ad SC. Trebell. & l. liberto. 21. §. filium. 2. ff de ann. legat.* Peregrin. *de fideicom. art. 49. num. 25. cum ſeq.*

In Erwegung diſes alles / thue ich nochmals beſtändiglich dahin ſchlieſſen / wann Herr N. in künfftig nach GOttes vnwandelbahrem Willen / auſſer diſer Welt abſcheiden ſolte / daß deſſelben Erben / jeniges / ſo nach zertrennter Ehe errungen vnd gewonnen / in gemeine Theilung zubringen / oder der Fraw Teſtirerin Befreunden hievon ichtwas zukommen zulaſſen / im wenigſten ſchuldig: Sondern daſſelbig (wafern von Herrn Burgermeiſtern N. bey Lebzeiten nicht andere Verordnung beſchehen) für ſich allein zubehalten / befügt.

Welches alles ich den Rechten vnd Billigkeit gemäß seyn / erachten thue? Doch ſalvo meliùs ſentientis judicio.

Ioh. Georg. Beſold,

Conſilium CCXLVI.

De actione confeſſoria, ejuſque requiſitis,
De cumulatione petitorii cum poſſeſſorio retinendæ poſſeſſionis. num. 14.
Agens confeſſoriâ quid probare debeat? à numer. 30.
De probatione tenoris, amiſſi inſtrumenti. à num. 40.
Scripturæ ex archivo publico deſumpta, quatenus faciant fidem. à num. 60.
Quatenus univerſitas in cauſa propria poſſit eſſe teſtis? à num. 83.

ES ſeynd in dem Flecken Oetlingen / Böblinger Ampts / drey Mühlinen / in welcher eine gedachter Fleck Oetlingen / die ander der Fleck Oeningen / auch Böblinger Ampts / vnſtrittig gebannen ſeynd / vnd Crafft anweſender glaubwürdiger

Docum

Documenten/ bey einer gewiſſen hierauff geſetzter Straff/ mit nichten abfahren/ oder in einer andern Mühlin mahlen laſſen dörffen. Die dritte Mühlin / ſo weiland Hans Mehlen nachgelaſſenen Erben zuſtändig / rhümet ſich diſe Gerechtigkeit zuhaben / daß der Fleck Gerringen/ ſo in das Herrenberger Ampt gehörig / zugleich in ſolche verbannet ſeye. Inmaſſen dann die Innhabere erſtangedeuter Mühlin/ beſtändig fürgeben/ daß ſie von Gerringen vor mehr dann 70. Jaren/ mit den damaligen Innhabern ſich gutwillig dahin veranlaſt/ auch hierüber Brieff vnd Sigel auffgericht/ vnd darinn beſtimmet worden/ wie man ſich ſolchen Mühlbanns halben/ allerſeits zuverhalten habe.

Weil jedoch/ die von Gerringen gantz keines Banns / oder Zwangs angichtig ſeynd/ Sondern/ nach belieben/ jhr Frucht mahlen laſſen/ auch vilfältig in die Mühlin deß Adelichen Fleckens Teufringen fahren thun.

Als iſt auff erlangte Fürſtliche Remiſſion / diſer Streit vor dem Stattgericht zu Tübingen rechtlich fürkommen / vnd nach etlich mal geführter Kundſchafft / auch weitläuffiger ſchrifftlichen Außführung / beeder theilen zuhaben vermeinter behelffen (weil beneben die Klägere/ benandtlichen ſein Mehlen Wittib vnd Tochtermann/ eingewendt/ daß obverſtandner/ diſes Mühlbans halben / außgefertigter Brieff/caſu fortuito zu Grund gangen; endlichen auff gehabten Rhat / diſe vorvrtheil außgefallen. Könn vnd wöll klagende Wittib/ einen leiblichen Aid zu GOtt dem Allmächtigen ſchwören / daß jhr Mann ſeelig/ ein Pergamentin Brieff gehabt/ krafft deſſen beklagte in jhr Mühlin gebannen / daß ſolches gehört werde/vnd ſie thu das oder nicht/ alßdann ferrner ergehen vnd beſchehen ſol/ was recht iſt.

Von diſer Vrtheil haben die Beklagte von Gerringen/ an das hochlöbliche Fürſtl. Würtemb. Hofgericht formiter appellirt / geſtaltſame daſelbſt diſe Sach angenommen / zu ſchrifftlichen Proceß verabſchidt/ widerumb Zeugen verhört/ vnd biß ad ſententiam definitivam verfahren worden.

Wann nun die Beklagte / als der gemeine Fleck zu Gerringen / gerneſt wiſſen wolten/ was bey voreermelter Sach/ ſie ſich endtlich zuverſehen/ auch von vns Decano, vnd andern Dd. der Juriſten Facultät/ bey gemeiner Univerſität zu Tübingen/ durch jhre zu ſolchem Rechten geordnete Anwäld / zu diſem End jnnſtändig begehrt / daß wir die geſampte Acten beeder Inſtantien/ in vnſerm verſambleten Collegio, mit fleiß durchgehen / darauff jhnen eine / mit Rechtsgründen wol außgeführte/ in forma Relationis geſtelte deciſion / verfertigen / vnd ſelbige auff nechſtvolgende Puncten richten wolten.

(1) Ob in prima inſtantia, das petitorium oder poſſeſſorium, abſönderlich oder cumulativè, vnd was eigentlich für ein Actio angeſtelt?

(2) Ob ſolche fundirt / vnd mit jhren requiſitis beweißlich dargethon / oder auffs wenigſt ſovil beygebracht ſeye / daß in prima inſtantia, der mitklagenden Wittib ertheiltes juramentum ſuppletorium, ſtatt haben könne?

(3) Wann die Actio, wider verhoffen/ fundirt/ ob ſie per exceptiones der Beklagten hindertriben?

(4) Ob es bey der Vrtheil primæ inſtantiæ verbleiben müſſe / oder was ſonſten von von Rechtswegen zuerkennen?

I. N. D. N. I. C.

DEme nach/ zu befürderung der lieben Gerechtigkeit / haben wir diſem anſinnen gerneſt ſtatt gethon / vnd nach gepflogner reuffer deliberation / ſovil die erſte Frag anbetrifft / anderſt nicht befinden können/ dann daß die erſte Klag einig auff das petitorium gerichtet / wann zwar actio in rem confeſſoria utilis, ſive aſſertoria juris & ſervitutis, intentirt oder angeſtelt ſeye. 1

Datur enim confeſſoria actio, de ſervitutibus perſonalibus, iis perſonis, quibus ſervitus debetur, utpote uſufructuario, uſuario & ſimilibus *l. uti ſam. 5. in princ. ff. ſi uſufr. pet.* Ac quoque eadem actio, competit de ſervitutib. realibus tàm ruſticis quàm urbanis, & quidem iis perſonis, quarum prædia ſunt. *l. 1. l. 2. §. 1. & l. 6. §. hac autem, ff. ſi ſerv. vind.* idque procedit in actionibus directis, quia utiles etiam iis conceduntur, qui non dominium, ſed jus aliquod in re habent, *gloſſ. in d. l. 2. §. 1. ff. ſi ſerv. vind. text. in l. 16. ff. de ſerv. l. 9. de nov. oper. nunci l. unic. §. penult. ff. de remiſſ.* Qua ratione Dd. tradunt, utilem confeſſoriam actionem, pro quolibet jure reali competere, nimirum juriſdictione, jure patronatus, & præſtationibus ſimilibus. Fab. *in §. æquè. Inſtit. h. t. num. 3.* Panorm. *in c. conſtit. extr. de religioſ. dom.* Joh. Cöppen, *lib. 2. obſ. 89. num 3.* Et in ſpecie, quòd pro juribus incorporalibus, competat actio utilis vel quaſi, non directa, oſtendit Bl. *in rubr. de uſufr. num. 1. in fin.* Iaſon, *in l. ſi prius ff. de nov. oper. nunciat. n. 3. & ſeqq.* Specul. *de cauſ. poſſ. & propriet. §. ſequitur. n. 16. & de reſtitut. ſpoliat. §. 1. num. 7. & §. nunc dicamus. num. 2.* Quòdque pro omni jure incorporali, maximè ſi ſpeciem aliquam ſervitutis præ ſe ferat, confeſſoria vel negatoria utilis inſtitui poſſit & ſoleat, tradit quoque Rutger. Ruland. *lib. 3. de articulis cap. 1. per diſcurſ.* conſentit Oldendorp. *claſſ. 3. act. 4. fol. 283.* ubi ad confeſſoriam actionem pertinere dicit, annuas præſtationes ex fundis, aliaſque conceſſiones, quæ ad utilitatem aut voluptatem conſtitui videntur, veluti jus piſcandi,

jus

jus venandi, jus ſpatiandi, & cætera id genus. Daß aber (2) die klagende jnnhabere diſer Mühlin/ erſtangedeute actionem eigentlich angeſtelt/ auch kein ander remedium juris mit-cumulirt/ iſt auß dem tenore oder jnnhalt der Klag/ beforderſt aber auß dero zue End angehenckter petition/ gnugſamb zuſehen.

Quomodo namque genus actionis inveſtigari debeat: ſequentibus verbis generaliter expreſſit Oldend. *in tr. de for. inveſt. act. Rubr. quomodo inveſtig. ſit actio.* Principiò, inquit, neceſſarium eſt ad inveſtigandam actionem, ſeu perſequendi juris tui formulam, ut facti vel caſus ſpeciem diligentiſſimè diſcernas. Niſi enim negotium ipſum priùs rectè perceperis, impoſſibile fuerit, certam juris & actionis rationem colligere. Quippe quod in cauſa & facto juris eſſe poſitum, Alfenus reſpondit, & eleganti exemplo de puero quodam per ploſtrum obtrito, declarat, *in l. ſi ex plagis. §. in clivo. ff. ad l. Aquil. Rutger. Ruland. tr. de commiſſar. part. 2. lib. 2. cap. 2 in princ.*

Et certè ex libelli inprimis concluſione, colligendum eſt, quæ actio ſit inſtituta: quia ex concluſione, non ex narratis, libellus judicari debet. Angel. *in §. omnind. Inſtit. de actio.* Abb. *in c. ex parte de foro compet.* Alexand. *conſ 117. lib. 2.* Feder. de Senis, *conſ. 23* Mynſing. *reſp. 25. num. 2. decad. 3.* Et ex cauſa petendi, vel medio concludendi, qualitas intentatæ actionis colligitur & demonſtratur. Br. *in l. certi condictio in pr. ff. ſi cert. pet* Deci. *conſ. 136. n. 1.*

5 Hincque fit, quòd quando narrata libelli obſcura, dubia, incerta, æquivoca, generalia ac confuſa ſunt; ita ut vel nulla certa actio, vel plures actiones indè colligi poſſint: tunc non narrata, ſed concluſio ac petitio attendi debeant, prolixè Cæſar. Contard. *in comment. ad l. unic. C ſi de moment. poſſ appel. fuerit. q. 13. n. 33 & 38 &* Gail. *obſerv. 61.*
6 *n. 7. lib. 1.* ut & ſi petitio clara ac talis ſit, ut ex ea intentionem & jus actoris Judex intelligere poſſit, licet cauſa remota vel propinqua in libello omiſſa ſit, libellus ſuſtineri poterit. Quia concluſio regulat, ampliat, & determinat totam actionem. Ang. *in §. omnium & ibi quoque* Iaſ. *n. 21. Inſtit. de actio.* ubi dicunt, quòd tota libelli vis, in petitione & concluſione, tanquam in cardine verſetur: & Lanfranc. *in c. quoniam contra. C. 5. num. 6 de petit.* & cùm actio ab intentione agen-
7 tis reguletur: uti Ant. Quetta. *conſ. 27. num. 14.* prodidit; ut ſciamus, unde illa intentio ſit haurienda, noſſe convenit; quòd licet duo in libello, attendi debere vulgò judicent Dd. & Angel *in § omnium. num 7. verſ. & tene mente. Inſtit. de actio.* medium ſcil. concludendi, & ipſam concluſionem: alia autem intermixta, parùm curæ eſſe debeant, per jura ibidem adducta. Ipſam tamen concluſionem eſſe potiſſimam partem, declarantem ipſam actionem. Rutger. Ruland. *d. loc. num. 5.* ubi pluribus hac de re agit.

Nun lautet aber (III) die petitio jeniger Summariſchen Klag: ſo in den actis *f. 13.* zufinden/ nachfolgender maſſen: vnd bitten nämlich daſelbſten die Klägere/ mit Vrtheil vnd Recht zuerkennen/ vnd zuſprechen/ daß die Beklagte in jhrer Mühlin zumahlen gebannen/ ſchuldig/ vnd verbunden ſeyen. deßwegen jhnen weder gezimpt noch gebürt/ ſie die Klägere in jhrer poſſeſſion vel quaſi, geklagter maſſen zuturbiren vnd zubeunrüwigen: ſondern daß ſie damit zuvil vnd vnrecht gethon/ vnd daß ſie von ſolcher thätlichen vnrechtmäſſigen turbation vnd verhinderung ins künfftig abzuſtehen/ auch deßwegen eine gnugſame verſicherung vnd caution, de in poſterum amplius non turbando zuerſtatten/ vnd die auffgeſetzte Straff der zween Gülden/ ſo offt der Bann/ von einem oder dem andern abgefahren worden/ ſampt allem Koſten vnd Schaden abzulegen ſchuldig vnd verbunden ſein ſollen.

So gehet ebenmäſſig die narratio ipſius facti, wie ſelbiges in der Klag begriffen/ in gleichem articuli, ſo *fol. 28. & fol. 79.* bey den Actis zufinden/ allerdings auff das jus ipſum (daß nämblich die Beklagte in der Klägerin Mühlin gebannet) vnd nicht auff die poſſeſſion/ oder dero turbation: niſi quatenus illa pro requiſito actionis confeſſoriæ (ut mox dicetur) vonnöhten iſt.

Wann man dann (IV) die naturam & qualitatem confeſſoriæ, directæ vel utilis actionis, wie ſelbige von den Dd, communiter angezeigt vnd beſchriben werden/ beſehen/ erwegen/ vnd mit obiger der Klägere petition conferiren thut: würde ſich nicht nur ein merckliche gleichnuß/ ſondern vil mehr ein ſolche identitas befinden/ welche dißorts allen zweiffel benemen/ vnd vnſer hievorgeſetzte meinung/ daß nämblichen kein andere actio, niſi utilis confeſſoria, & quidem ſine cumulatione poſſeſſorii, intentirt ſeye/ gnugſam vnd gantz augenſcheinlich an tag geben Præcla- 8
riſſimus enim ICtus Johannes Schneidewinus, *ad tit. inſtit. de actio §. aquè. 2. in cap. ubi actionem confeſſoriam declarat, & qualiter in ea libellus formandus ſit, edocet, num. 23.* formaliter ita ſcribit: Johannes de Platea hîc dicit, libellum, in actione confeſſoria, quatuor principaliter, complecti debere (1) quòd actor ſit dominus directus, vel utilis, vel quaſi dominus fundi dominantis, vel habeat jus in eo. *l. & ſi fortè. 6. §. hac autem actio. ff. ſi ſerv. vind.* (2) quòd aſſerat, ſervitutem competere, & deberi fundo ſuo, ſi eſt ſervitus realis, vel ſibi, ſi eſt ſervitus perſonalis: nam pro utriſq; hæ actiones proditæ ſunt (3) quòd actor alleget turbationem, ſeu impedimentum, qualiter à reo impeditus ſit uti ſervitute ſibi debita. Requiritur enim

à par-

à parta rei, impedimentum. *l. utifrul. §. fin. ff. ſi uſuſfru. pet.* Et debet qualitas turbationis exprimi, quia poteſt multis modis turbatio fieri. *ſec. Br. in l. 1. §. hujus autem ff. uti poſſidetis* (4) quòd petat actor declarari, talem ſervitutem vel jua ſibi competere, ſi eſt perſonalis ſervitus; vel fundo ſuo, ſi eſt realis, ſicut in rei vendicatione declaratio dominii petitur. *l. ſicut 8. §. & ſi quidem. verb. declarari. ff. ſi ſer. vind.* Si autem agens pro ſervitute reali, peteret pronunciari, ſibi ſervitutem deberi, & non fundo, nihilominus libellus ſuſtentaretur, & ita format eum Imp. *d. §. æquè* & IC. *in d. l. 2. ff. ſi ſerv. vind.* Nam illa verba, Peto pronunciari mihi ſervitutem competere, intelliguntur, ſcilicet ad prædii utilitatem, & mediante fundo, cujus ego ſum dominus, de quo vide Br. *in l. ſi prius. 15. in 6. oppos. ff. de oper. nov. nunciat. & Angel. hîc num. 4. verſ. forma igitur & Iaſon. n. 61. verſ. advertatis.* (5) Addatia, quòd ſcilicet propter impedimentum implorat actor officium judicis ſuper intereſſe, veniunt enim in hac actione intereſſe, fructus, & damna. *l. loci corpus. 4. §. in confeſſoria. ff ſi ſerv. vind. & in d. l. utifru §. in his. de quo Latiùs Iaſon. hîc num. 72.* (6) quòd impediens ceſſare debeat ab impedimento, & præſtare patientiam de præſenti. *d. l ſi quis diuturno. § fin.* (7) quòd reus cavere debeat, ſe & ſucceſſores ſuos in futurum non impedituros actorem uti ſervitute. *l harum 7. & l. egi. 12. ff. ſi ſerv. vindic.* Hæc autem patientia nón poteſt perfectè præſtari uno momento: ideò recurritur ad cautionem, quæ ſuccedit loco perfectæ præſtationis, ſicut cautio Mutiana. *ſec. Paul. de Caſtro, in d. l. harum.* De natura autem & ſignificariona verbi cavere, utrum intelligatur de ſimplici promiſſione, an eum fidejuſſore, aut pignoribus datis, *vide Modernos in l. divortio (al. eſt §. 1. in l. fructus. 7.) § interdum. ff. ſolut. matrim. & omninò Iaſ. poſt text. in l ſancimus 3. C. de V. S* & Br. *in d. l. ſi prius. in 5. oppoſ.* ubi inquit, debere reum cavere pignoribus captis, & mulctâ indictâ. Debet igitur judex in ſua ſententia (1) declarare ſervitutem deberi (2) condemnare reum ad intereſſe impedimenti præteriti (3) ad patientiam de præſenti (4) ad cautionem de futuro. Hactenus Schneid. Breviùs hæc omnia comprehendit Nicol. Everhardi, *in Lampade ſeu Face Ind. Iuris, c. 14 f. 38.* ubi dicit, Dari actionem confeſſoriam adverſus eum, qui negat vel impedit uſum ſervitutis, vel facit aliquid contra id, quod ſe ea in re non facturum promiſit; libellumque in ea actione complecti debere (1) quòd actor ſit dominus directus vel utilis, vel quaſi dominus fundi dominantis, vel habeat jus in eo (2) quòd aſſerat ſervitutem competere & deberi fundo ſuo &c. (3) quòd actor allegat turbationem, qualiter impeditus ſit (4) petat talem ſervitutem vel jus ſibi competere (5) ut propter impedimentum imploret actor officium judicis ſuper intereſſe: veniunt enim in hac actone intereſſe, fructua, & damna (6) Quòd impediens ceſſet ab impedimento, & præſtet patientiam de præſenti (7) quòd reus caveat, ſe & ſucceſſores ſuos non impedituros actorem uti ſervitute. 10

Quæ omnia latiſſimè etiam perſequitur Ferrarienſis, *in pract. tit. 30.* ubi de forma actionis confeſſoriæ tractat.

So iſt (V) in prima inſtantia, von den Partheyen/ allein in petitorio procedirt. Zumal die in inſtantiâ illâ, ertheilte Vorurtheil gantz auff das petitorium gerichtet / in dem nämblich der Klägerin das juramentum ſuppletorium zugemuthet / damit ſie das jus ſolchen mühlbanns / daß auch ſolches ihrem Ehemann ſeeligen / in Crafft eines pergamentinen Brieffs gebühret / behaupten ſolle. Alſo / daß auch der Richter / vnd von dems gebrauchter Herr Conſulent / die Klag an-
derſt nicht/ dann auff das petitorium inten- 11
tionirt zuſein / verſtanden. Cùm ſententia conformis eſſe debeat libello; aliàs non valet, ſed pro nulla reputatur, quaſi quòd judex extra interrogata reſpondiſſet. Vantius *de nullitatib. c. de nullitat. ex defect. proceſſ. &c. num. 97.* 12

Undè conſuevit dici, quòd fatuus eſt Judex, qui in aliud condemnat, quàm ab eo fuerit petitum, *ut dicit text. in l. fin. C. de fideicom. libert.* quia juxta formam petitionis partium, ſententia dictari debet. *cap. licet Hely. de Simon. clo. ſapè verſ. verum quia. de V. S. cap. qualiter. ol. 2. circa fin. de accuſat.* 13

Convenit igitur, judicantem, antequàm ſententiam formet, diligenter examinare acta, & videre, quid & qualiter petatur ab eo: id eſt, conſiderare rem petitam, cauſam petendi. & modum ſeu actionem intentatam, & cùm illis ſententiam ſuam conformare. Quoniam, ſi ſuper alia re, vel ex diverſa cauſa, aut per alium modum ab eo, quo fuit actum, ſententiam daret, cùm ſuper illis non fuerit lis conteſtata, nec ſervatus aliquis juris ordo, eſſet ipſo jure nulla. Vantius. *d. loc.*

Vnd obgleich (VI,) das poſſeſſorium retinendæ poſſeſſionis, mit der actione negatoria vel confeſſoria ſonſten cumulirt werden mag. 14

Quòd enim interdictum retinendæ cum petitorio conjungi vel cumulari poſſit, præſertim in incorporalibus, certi juris eſt, *ut notat Br in l. naturaliter. §. nihil commune num. 18. & ſeqq.* quem omnes ibi ſequuntur. *ff. de adquirend. poſſ.* Pariſ. *conſil. 31 n. 54. vol. 4.* Ripa, *reſponſ. 1. num. 2. & 4. de diverſ. reſcript.* Ferrarienſ. *in form. libell. pro turbata poſſeſſ. verb. ad caſſandum. num. 7.* Et in ſpecie, quòd confeſſoria & negatoria cum interdi-

petenti, quæ ſit contraria intentatæ. *Alex. conſil. 121. num. 11. verſ. non obſtat cum ſeq. lib. 1. Item conſil. 96. num. 7. lib. 5.* Pariſ. *conſil. ult. num. 12. lib. 1.*

25 Quod & in terminis noſtris cenſet author ſymphorematis ſupplicationum Camer. Imp. *part. 2 tit. 6. vot. 2. num. 2.* nempe, ſi narratum & petitum ſit de dominio, clauſulam ſubjectam ſalutarem hoc non operari, ut poſſeſſorium ſimul junctum cenſeatur; tunc enim verè obtinet regula: viam, quam quis eligit, ſequendam eſſe. *l. ſi mulier. in fin. ff. quod metus cauſa.*

Vnd obſchon (VIII) beede Parthenen / in ſecunda inſtantia (doch nicht gleich in der appellation-Klag / vnd litis conteſtation, ſondern ererſt / nach geführten newen Zeugen) allein das poſſeſſorium in acht genommen / vnd die Klag dahin ziehen wollen / wie auß der Beklagten Deduction Schrifft *fol. 569.* auch auß der Klägere probation · refutation · vnd eventual · concluſion-Schrifft. *fol. 596.* zuſehen: Auch die actores, in erſtgedachter Schrifft *ad fin.* melden / quòd hodie actores, ſint ſpoliati ſua quaſi poſſeſſione, alſo damit bekennen / daß ſie nicht mehr in poſſeſſione ſeyen / vnd ein ſpolium, oder poſſeſſorium recuperandæ, darauß machen wollen. So iſt doch ſolches der erſten Klag allerdings zuwider, wie berett mit mehrerm außgeführt worden.

26 Ac cum ex concluſione libelli certum genus deprehenditur, in aliis autem productis ſeu ſcriptis mutatum hoc invenitur, tunc priori actioni ſimiliter inhærendum: quia actor eligendo unam, non poteſt ad aliam recurrere. *l. quod in heredit. § eligere. de tribut. action.* Schurpff. *conſil 47. num. 14. cent. 1.* Joſ. Ludov. *deciſ. 19. num. 15.* præſertim in ſecunda inſtantia. Ord. Cam. *part 3 tit. 33* §. vnd ſol. Idque notatum in cauſa Joachim Sickman / contra Barthold Stephan. Et in cauſa Hern Caſpar Abten zu S Blaſii im Schwarzwald / contra Herrn Johan Joachim / vnd Ettel Friderich / Graven zu Lupffen / Appellaten. Ubi dicebatur, quod licet ex novis cauſis liceat jus ſuum deducere in appellatione: conformes tamen articulos debere eſſe actioni priùs intentatæ. Et in ſpecie exemplo hoc com-

27 probatur in Deciſ. nomine Gilman. editis, *part. 1. deciſ. 19. num. 6.* quæ ſic habet: ſed pro parte negativa, quòd hoc caſu novum illud capitulum & cauſa petitionis rerum controverſarum, locum non habeat, videtur inde dicendum; quia quando nova capitula ſuper re nova & novo libello producuntur, tunc ea non ſunt admittenda, quia appellatio naturam litis non mutat. Clem. *ſæpe de V. S. & clem. diſpendioſam. de jud.* Et qualis eſt

28 libellus in cauſa principali, talis eſt cauſa appellationis. Nam qualitatem litis cauſa appellationis non mutat, ut ſi prima cauſa erit de depoſito, alia non poteſt eſſe de mutuo; quia hoc eſt novum capitulum. *l. per hanc Cod. de temp. appell.* Ita declarat Bl. *in addit. ad ſpec. in titul. de appellat. circa fin. verſ. item appellare eſt officium. &c.* Philipp. Franc. *in c. cùm in Eccleſ de appell.*

Secunda Quæſtio.

Allhie ſeynd vorderſt die requiſita intentæ utilis confeſſoriæ actionis zumercken / quæ à DD. & inprimis à Schneidwino, *ad tit. inſtit. de action. §. aquè. num. 17. & ſeqq.* Ita referuntur; & quidem à parte agentis, duo principaliter neceſſaria dicuntur. (1) Vel dominium directum, quale habet dominus fundi; vel plenum dominium, ut ſcil. actor ſit dominus fundi dominantis, cui aſſerit ſervitutem deberi. *l. & ſi fortè § hac autem actio. ff. ſi ſerv. vind.* vel quaſi dominium, quod habet emptor bonæ fidei: vel utile dominium, quale habet vaſallus, emphyteuta, &c. vel jus in re, cui ſervitus debetur, & habet uſufructuarius, item creditor in pignore, *l. ei qui. ff. de ſervit.* (2) à parte actoris requiritur, ut ſervitus fundo ſuo debeatur, & ſic conſtituta ſit. A parte verò rei conventi requiritur impedimentum vel turbatio, quòd impediat actorem uti jure vel ſervitute ſibi debita. Hinc Johan. Faber, *ad d § aquè. n. 13.* ſubjicit, ſicut in rei vendicatione à parte agentis requiritur dominium, & à parte rei conventi poſſeſſio ſeu facultas reſtituendæ rei, *juxta l unic cum ibi not. C. de alien. jud. mut. cauſ. fact.* ſic in confeſſoria exigi à parte actoris principaliter ſervitutem eſſe debitam, à parte vero rei impedimentum vel turbationem, & quia actori regulariter incumbit onus probandi, *vulg. l. qui accuſar. 4 cum ſimilib. C. de edend.* prædicta tria, agens confeſſoriâ potiſſimum probare tenetur. & (1) cum regulariter hæc actio non niſi domino competat. *d. l. & ſi fortè.* ſequitur, ei probationem dominii incumbere, & hoc caſu, quia dominium non principaliter in judicium deducitur, ſed incidenter, ſufficit, ſecundum Angel. *ad prædict. §. aquè. n. 9.* ſi actor probet, ſe eſſe in poſſeſſione fundi dominantis. Nec enim actor petit ſe declarari dominum fundi dominantis, ſed principaliter agit de ſervitute ſibi debita & conſtituta, ac petit talem ſervitutem declarari fundo ſuo deberi, & ſolùm hic de dominio incidenter tractatur. (2) Tenetur actor probare ſervitutem conſtitutam eſſe, eamque ſibi vel fundo ſuo deberi. Quælibet enim res præſumitur libera. *l. altius 8 cum ſimilibus. C. de ſerv. & aq.*

Unde aſſerens ſervitutem, eam probare debet. *l. 2. ff. de prob.* probatur autem per illos modos, quibus conſtituitur & acquiritur ſervitus, *de quib text. in § fin inſt. de ſerv.* Nam (1) inter vivos per contractum, ſtipulationem ſcilicet vel emptionem, ſervitus conſtituitur. (2) ultima voluntate, ut quando hæres in teſtamento damnatur ne altius tollat ædes,

vel ut patiatur vicinum immittere tignum in parietem. *l. poteſt. 16. ff. commun. præd. & per tot. tit. ff. de ſervit. leg.* (3) præſcriptione. III. Debet ab actore probari turbatio ſeu impedimentum, quod facilè fieri poteſt per aliquem actum, quo impeditus eſt uti ſervitute. Imo eo ipſo quòd reus in judicio verbaliter ſeſe opponit, & negat ſervitutem deberi, videtur turbare & impedire, ita ut ulteriori probatione opus non ſit.

32 Et quamvis hic de utili confeſſoria agatur, de ejusque requiſitis non adeò certa Dd. traditio ſit, ſed tamen cùm utiles actiones ad inſtar directarum dentur, ex ſimilitudine quoque earum requiſita ſunt colligenda, per ea quæ notat Petrus Jacobi. *rubr. 18. num. 8. & 9.* & Schurpff. *conſ. 69. num. 13. cent. 2.* Meichſner. *tom. 2. lib. 2. deciſ. ult. num. 51. fol. 242.*

Nun iſt man aber diſſeits einig / daß den Klägern diſe Mühlin / deren ſie ſtrittige ſervitutem oder Mühlbanns Gerechtigkeit aſſeriren / ihr eigen ſeye / ingleichem iſt vnnohtde turbatione vil zuhandlen / weil Beklagte jederzeit / vnd noch heut zu tag ſich ihrer libertät gebrauchen / vnd wo ihnen beliebet / ihre Früchten mahlen laſſen.

Darumb es nunmehr einig vnd allein an deme gelegen / ob vnd welcher geſtalt ſie Klägere beygebracht / daß die Beklagte in ihr Mühlin gebannen ſeyen? Zwar berühmen ſich die Klägere keines Teſtaments / oder præſcription, ſondern geben beſtändig vor / daß ihre Vorfahren / per conventionem expreſſam, diſe Mühlbanns Gerechtigkeit erlangt / in deme nämblich ſowol die Klag- als Beweiß-Articul dahin gerichtet / daß vor ſibenzig oder mehr Jahren / ſich die drey Flecken / Oetlingen / Euingen / vnd Gertringen / mit beſagter dreyer Mühlinen Inhabern deß Mahlen vnd Baňs wegen verglichen: Vnd nämblich verabſcheidet worden / daß die von Oetlingen vnd Eningen in deß Velin Schifers vnd gemeinen Flecken Oetlingen Mühlinen beſtändig mahlen. Hingegen aber der Fleck Gertringen / in der Klägerin Mühlin zumahlen ſolle gebannet ſeyn. Zu dem End auch eine Straff darauff geſetzt / vnd lauter verordnet ſeye: daß ſo offt einer oder der ander Einwohner diſer dreyen Flecken / den Bann würde abfahren / vnd anderſtwo mahlen / er jedesmahls zween Gülden zur ſtraff ſolle erlegen. Daß auch die Inhabere der Klägerin Mühlin / die Früchten zu Gertringen / Vermög ſolchen Vertrags / abzuholen ſchuldig / mit fernerm Andeuten / daß hiewider ein pergamentiner Brieff auffgerichtet worden.

Weil vnd aber ſolcher Brieff ſich nirgend mehr findet / zugleich auch niemandes mehr enthalben / der diſem Vertrag beygewohnt / oder ſonſten darumb eigentliche Wiſſenſchafft hette / & ita conſequenter Klägere ihr Klag nicht / wie ſich gebührt / beygebracht oder erwiſen. Als hätten billich die Beklagte in prima inſtantia gänzlich abſolvirt, vnd entlediget werden ſollen.

Actore enim non probante, reus abſolvi debet. *l. actor. C. de probationibus.* Idq; procedit, etiamſi reus nihil probaverit. Herculaous, *in tr. de negativa. num. 70. cum ſeqq.* Franc. Vivius. *lib. 1. commun. opinion. verb. Actore non probante.* Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 67.* Et ampliatur, ut locum habeat, tam io petitorio quam in poſſeſſorio, & tam in prima quàm ſecunda inſtantia. Auguſt. Barboſa, *in axiom. jur. axiom. 10. num. 6.* 33

Et in ſpecie, quòd agens confeſſoriâ, articulando debeat probare, ſibi conſtitutam fuiſſe ſervitutem; conveotum verò ad tutelam nihil articulando probare teneri: ſed ſi actor non ſufficienter probet, reum abſolvi debere, tradit Marcell. Cala, *de modo articul. in gloſſ. unic. §. 2. tit. de prima ſpecie probationum. fol. 434. & ſeq.* 34

Welches (2) deſto mehr ſtatt haben thut / weil die Klägere auff ſolchen Vertrag / vnd darüber auffgerichteten Brieff / ſowol in der Klag / als Beweiß-Articuln / ſich durchauß gründen / & pro fundamento ſuæ intentionis ſelbigen anziehen.

Fundamentum enim inteotionis ſuæ unusquisque probare tenetur. *l. ei qui dicit. ff. l. actor quod aſſeverat. C. de probat.* Joseph. Ludovici, *concl. 14.* Rol. *conſ. 69. num. 47. 71. num. 97. 58. num. 72. lib. 3.* Socin. Jun. *conſ. 22. num. 3. lib. 1.* Bero, *conſ. 19. num. 13. lib. 2.* Simoo de Præt. *conſ. 9. num. 8. 137. num. 48. 138. num. 117.* Tiber. Decian. *reſponſ. 13. num. 1. lib. 2. & reſponſ. 41. num. 4. lib. 3. & reſp. 24. num 61. lib. 1.* ubi dicit, quod probatio actoris debet eſſe certa, & concludens, non autem dubia & incerta: neq; ſufficit, ut concludat per poſſibile, ſed per oeceſſe, & quilibet tenetur probare fundamentum ſuæ intentionis, ſive affirmativum ſive negativum ſiet. Bertran *conſ. 79. num. 5. conſil. 57. num. 4. lib. 2.* ubi dicit, quòd fundamentum intentionis veoit io omnibus actionibus probandum. Nec ſufficit, in libello aliquid enun- 35 36
ciare, niſi probetur. Dec. *conſil. 60. num. 2. conſ. 403. num. 12. & n. 17. ac ſeq.* Cacheran. *deciſ. 171. num. 9. in fin. & deciſ. 108. num. 9.*

Et ampliant, quòd ſit probanda cujuscunque inteotio, ſive quis agat, ſive excipiat, ſive aſſerat, ſive abneget. Roland à Valle, *conſ. 10. ſub num. 8. lib. 4.* & probatur *in l. 2. ff. de procurat.* Cravetta. *conſ. 226. num. 8.* ubi dicit, quòd tàm actor quàm reus tenetur probare ſuam intentionem, & de exceptione per reum, conſuluit Cephal. *conſ. 48. num. 11. lib. n. 38.* ubi dicit, hoc procedere, etiamſi negativam reſpiceret, *conſil. 82. n. 10. 86. n. 14.* 37

Actor item tenetur probare ſuam actionẽ, antequam reus ſuas exceptiones, Cacheran. 38

ſeſſ

poſt alios. deciſ. 144. num. 15. Ac quando quis nititur uſu alicujus actus, probare debet, uſum illum fuiſſe in illo ſpeciali actu introductum, non autem ita generaliter fuiſſe ſervatum. Oldrad. *conſ. 237. col. 1.* Aret. *conſ. 23. in 3. dub.* Alex. *conſ. 6. lib. 5.* Cravetta, *conſ. 96. col. 2.* Menoch. *conſ. 75. num. 93. lib. 1.*

Weil auch (3) die Beklagte præſumptionem juris für ſich haben / müſſen die Klägere deſto ſtärckere Beweiſungen auff die Bahn führen.

Conſtat enim, quòd habens præſumptio-
39 nes juris contra ſe, teneatur ſuam intentionem contra dictas præſumptiones probare per efficaciores probationes, quæ debeant eſſe apertiſſimæ, & per teſtes non dejerantes. *c. quia verſimile. & ibi Abb. not. extr. de præſumpt. l. fin. ubi Br. ff. quod met. cauſ.* Dec. *conſ. 94. col. fin.* Cravett. *conſ. 134. n. 10. & 129. in fin.* Simon de Præt. *conſ. 419. n. 3.*

40 Certum autem eſt, ſervitutem nullo modo præſumi, cùm ab origine ſua res quælibet libera exiſtat. Cæpolla, *de ſervit. urbanor. prædior. cap. de pariet. & mur. ſub n. 17.* Menoch *conſ. 35. n. 2.* Et ideo qui ſervitutem allegat, illam probare debet. Riminald, *conſ. 431. n. 6. vol 3.* Curtius Sen. *conſ. 75.* Maſcard *con-*
41 *cluſ. 1306.* Idque ampliat, quamvis adverſarius ſit in quaſi poſſeſſione; quòdque adverſarius in quaſi poſſeſſione exiſtens, nihilominus probare debeat ſervitutem, voluit Alex. *poſt Br. in l. ſi prius. in oppoſit. 3. par ff. de oper. nov. nunciat.* quos referendo ſequitur Hier. Gabriel. *in conſ. 145. n. 3.* ubi ſubjicit, quòd quaſi poſſeſſio non liberat ab onere probandi, *per gloſſ. communiter receptam atque approbatam, in l. ſicuti. §. ſed ſi quæratur. ff. ſi ſervit. vend.* & Natta, *conſil. 69. num. 6.* inquit, quòd ex quaſi poſſeſſione ſervitutis non præſumitur prædium ſervire, quia omnia prædia in ſua origine fuerunt libera, unde ea non relevat ab onere probandi.

Und obwol (4) die Klägere fürgeben / daß deß Vertrags / ſo die drey Flecken mit den drey Müllern / vor ſibenzig Jahren / deß Mühlbans vnd anderer articulirter Puncten wegen / eingegangen / ein pergamentiner Brieff / in dem Gewölb / in der Kirchen zu Oettingen gelegen / darinn vor etlich vnd zweinzig Jahren Dieb gebrochen / vnd ſolchen beſigelten Brieff / neben andern Sachen mehr herauß geſtohlen.

So iſt doch hierbey zumercken / quòd in
42 probatione tenoris amiſſi inſtrumenti, inprimis articulando probandum ſit de die, & loco inſtrumenti deperditi & celebrati, & aliæ ſolennitates, *de quibus per Dd. in c. quoniam contra extr. de probat.* Ac nempe ajunt, neceſſe eſſe, ut fiat articulus, qualiter tale inſtrumentum fuit viſum & lectum à talibus teſtibus peritis, qui ipſum viderunt, & legerunt non vitioſum, non abraſum, nec in aliqua ſui parte ſuſpectum: item erit etiam articulandum factum, de quo fuit inſtrumentum celebratum, & alia, quæ facti qualitas expoſcit, ſecundum Alex. qui hanc praxin ſuggerit *in conſil. 196. viſo teſtamento. num 9. verſ. quod teſtes deponentes. vol. 2.* Et hanc eandem praxin ſequitur Br. *in l. 2. §. Divus. num. 4. verſ. requiritur quod illud probetur per perſonas inſtructas. ff de jur. fiſc. & in l. 1. n. 27. verſ & ejus tenor. ff. ſi cert. pet & in auth. ſi quis in aliquo. n. 6. verſ. quæro quid ſi ſint. C. de edend.* moventur *per text. in c. cum olim. il. primo extr. de privileg.* quorum dicta 43
breviter aſſumendo dicimus, tria eſſe copulativè articulanda, ut ſufficienter probetur tenor inſtrumenti deperditi, nempe actum eſſe ſic celebratum: ſcripturam inde confectam fuiſſe: & quòd amiſſum & deperditum fuerit inſtrumentum; Ita enim hujusmodi probandi formam in hunc modum perſtrinxit Br. *in l. teſtium. n. 15.* & Caſtrenſ. *ibid n. 14. C. de teſtibus.* atque Felin. *in c. ſicut num. 2. verſ. ubi ſit. extr. de re judic.* & decidit Octavian Olaſch. *in deciſ Pedemont. deciſ. 69. n. 1. verſ quia non concludunt* Refert & ſequitur Maſcard. *de probat. concl. 909 in princip. verſ. ut tria prius. qui num. 8. & ſeq.* addit, 44
teſtes, quibus inſtrumenti amiſſi tenor probatur, ſaltem legere & ſcripturam intelligere teneri: quódque teſtes, ubi ſolùm deponerent de perditione inſtrumenti, & non aliud, nihil efficere poſſint, & opus eſſe, ipſos deponere, quòd in tali inſtrumento, quod eſt perditum, continebatur, quemadmodum Titius mutuavit decem Sejo, & quòd ipſi ita legerunt in dicto inſtrumento. Quod etiam ſecutus eſt Lanſranc. de Oria. *in ſua praxi. cap. 9. de inſtrum. product. num. 47.* & Hippolit. *in repetit. rubr. C. de probation. num. 358. cum ſeq.* ubi *num. 365.* ait, cautum debere eſſe illum, qui vult per teſtes probare ſcripturam, ſive tenorem inſtrumenti amiſſi, ut in capitulo ponat diem & locum inſtrumenti, quoniam illi ſunt de ſubſtantia inſtrumenti: *arg. d. c. quoniam contra. extr. de probat. cap. Abbate ſanè. de re jud. in 6.* Alex. *conſ. 196. viſo teſtam. col. 3. n. 11. lib. 2.* ubi ſubdit, hoc caſu etiam neceſſe eſſe, ut teſtes probent, in ſcriptura privilegii ſive inſtrumenti nullum extare vitium. Nec hoc caſu ſufficit, quòd teſtes dicant, ſe credere inſtrumentum amiſſum eſſe, ſed debent affirmativè loqui. ſec. Card. *conſ. 25. incip in cauſa & quæſtione excellentiſſimi col. 2. verſ. item redditur alia ratio.* quem refert & ſequitur Felin. *in c. ſicut. col. 7. n. 9. in fin. de re judic. Dd. in l. emancipatione. C. de fid. inſtrum.* Cephal. *conſ. 170. n. 3. vol. 2.*

Ac item amiſſionem inſtrumenti & ſcriptu-
rarum, probandam eſſe ab illo, qui in ea ſe 45
fundat, ſcribit Corn. *conſ. 318. incip. pro dicto vecturali. lit. c. vol. 4.* & probationibus manifeſtis. Jaſ. *in l. Prætor ait. §. prætor ait. n. 16. ff. de edend.* Aug. Ber. *conſil. 19. n. 20. vol. 3.*

46 Imò, quòd regulariter non probetur juramento, inſtrumenti & ſcripturæ perditio, voluit Alex. *conſil. 58. num. 5. vol. 1.* Corn. *d. conſil. 318. vol. 4.* Berous, *d. conſ 19. vol. 3.* Tho. Grammat. *conſil. civ. 12. num. 4.* Jaſon. *in d. § Prætor ait. num. 16. ff. de edend.* Hippol. Rimiuald. *conſil. 268. num. 32. 33. vol. 3.* Johan. Bapt. Plotus, *in repet. l. ſi quando. num. 488. C. unde vi.* Quò pertinet, quod habet Weſembec. *conſ. 72. num. 26. & ſeq.* ubi ita ſcribit. Non ſatis erit probari ab eo amiſſio-
47 nem inſtrumenti prætenſi, in quo ſe fundat, ſed contenta in inſtrumento, & tenorem ſcripturæ probare debebit, ſe ut dicit Caſtrenſ. *num. 3. in l. 1. Cod. de fid. inſtrum.* ſubſtantia negotii, & debitum ei probandum erit: hoc eſt, revera tot vel tot florenos ſibi deberi, oſtendere actor tenebitur. *per d. l. 1. ubi Br. Bl. Salic. & Caſtr. C. de fid. inſtrum.* qui addunt in fine, adeo manifeſtam probationem amiſſo inſtrumento ab actore requiri, ut etiã non deferatur illi juramentum in ſupplementum probationis Cùm enim lex requirat hoc caſu manifeſtam & plenam probationem. *d. l. 1. in verb manifeſtis probationibus. Cod. de fid. inſtrum.* ſequitur, per ſupplementum jurisjurandi, non poſſe tale debitum probari: quia jusjurandum non eſt manifeſta, neque plena probatio, ut pluribus evincit Jaſon. *in l. admonendi. num. 282. & 283. ff. de jurejur.* Sed adeò non ſufficerit probari ſolam inſtrumenti amiſſionem, ut etiam teſtibus non crederetur, qui dicant ſe legiſſe inſtrumentum &
48 contenta in eo. Ita eſt communis concluſio, *in l ſicut iniquum. 5. per illum textum. Cod. de fid. inſtrum.* ubi Caſtrenſ. eleganter figurat caſum. PONE, inquit, caſum ſic. Petebam à te centum, de quibus dicebam habuiſſe me iſtrumentum publicum, & illud in igne fuiſſe deperditum, & petebam te condemnari, & credi ſimplici verbo meo, tàm de perditione, quàm de debito, dicens; quòd ad impoſſibile nemo teneatur, unde cùm non poſſim probare per inſtrumentum, debeo relevari ab onere probandi; viſo etiam, quòd ego ſim talis, qui non dicerem mendacium, inſpectâ qualitate mea. Certè, ſi reus negat, ſi ut non eſſet juſtum, quod propter inſtrumenti perditionem perdatur debitom, ſi poſſum aliter probare: ita non eſt juſtum, quod de debito ſtetur ſimplici verbo meo, etiam cum juramento, & etiamſi velim probare perditionem inſtrumenti mei, ſed debeo aliter debitum probare per teſtes, qui interfuerunt contractui: Sed an ſufficiat probare per teſtes, qui non interfuerunt contractui, ſed viderunt & legerunt inſtrumentum, ac depoſuerunt de ejus tenore: Gloſſa hîc notanter dicit, quòd non, quantum ad plenam probationem attinet, &c. Hactenus Weſemb.

Wann man auch die gantze acta durchſiehet/ wird ſich gar nicht befinden/daß die Klägere amiſſionem inſtrumenti, & multò minus ejusdem tenorem gnugſamb haben erwiſen. Inmaſſen ſolches von der Beklagten/ Herrn Advocaten in prima inſtantia, beſonders in der Refutation-Schrifft / bey den actis, *fol. 299. & ſeqq.* mit mehrerm außgeführt / vnd ex adverſo in keinen weg hintertriben worden/ wir aber allhie zuwiderholen/ geliebter Kürtze halb vnterlaſſen / ſondern für inſerirt halten wollen.

Obſchon auch (5) die Klägere ſich deſſen/ in prima inſtantia mit klagender Witib deferirten juraments behelffen/ vnd damit/ was jhnen an obgelegener vollkommener probation abgehet/ erſetzen; vnd zugleich etliche DD. dahin incliniren wollen/ daß ſo wol amiſſio, 49
als tenor amiſſi inſtrumenti, juramento beygebracht oder erwiſen werden möge/ ut decidit Guido Papæ, *deciſ. 244.* Marcell. Cala. *de modo artic. ſub num. 253. & ſeq. poſt Felin. & Hippol. de Marſil.* Camill. Borell. *in ſumma deciſ tom. 2. cap. 18. num. 305.*

Attamen tunc ſolùm amiſſio inſtrumenti 50
probatur per juramentum, quando quis ad exhibendum inſtrumentum tenetur officio judicis, ut docet Alex. *in l. hujusmodi § ſi ita ſub num. 4. ff. de leg. 1.* ubi dicit, quod ita loquitur, *l. ult. Cod. de fid. inſtrum.* & hoc etiam voluit ibi expreſsè Cynus *in 2. oppoſ. num. 5.* in aliis autem caſibus debet probari amiſſio inſtrumentorum per legitimas probationes, ſicut amiſſio cujuslibet alterius rei, prout dicit Alex. *in d. §. ſi ita. num. 4.* ubi allegat *text. l. ſi quis ex argentariis. §. pen. & fin. & ibi Br. ff. de edend.* Idem ſentit Marſil. *in repet. rubr. Cod. de probat. num. 141. verſ. item alio caſu.*

Auß welchem erſcheint / daß alßdann die amiſſio inſtrumenti per juramentum probirt werden könne / wann der Richter jemanden/ auff Begehren der andern Parthey / editionem alicujus inſtrumenti aufflegt / vnd ſelbiger/daß er ſolches caſu aliquo verlohren/ einwenden thut/vnd gar nicht in dem Fall/ wann der Kläger ſein intention, auff ein inſtrument richtet / hernacher aber fürgibt / er ſeye durch Vnfall / vmb ſolch document kommen / vnd ſo wol / daß ein Inſtrument enthalben geweſt/ als die amiſſionem, amiſſique inſtrumenti tenorem, durch ein Aid beybringen oder behaupten wil.

Quodque aliud ſit exhibere inſtrumen-
tum, ſen aliam ſcripturam, judicis officio 51
tantum, aut verò ad ſui commodum, & ad fundandam actionem: quodque hoc poſteriori in caſu juramentum non ſufficiat, arguere etiam videntur tradita Honded. *lib. 1. conſil. 19.* Quo & intuitu Maſcard. *concl. 87. num. 7. & ſeq.* ſcribit, quando de amiſſione,

juramen-

juramento partis creditur, id tunc fieri, cùm onus probandi noo ſpectat ad eum, ſed potiùs ad adverſarium; eſſeque illud juramentum magis purgationem quandam & exonerationem, ab onere probandi, quàm probationem.

Wie auch (6) geſetzet/ man könde tenorem deperditi inſtrumenti, per juramentum ſuppletorium erweiſen.

52 Attamen tunc oeceſſe eſt, ut jurans ſufficienter ſit informatus. Gravett. *conſ. 117. n. 17. & in conſil. 157. num. 17.* Natta, *conſil. 35. num. 1. vol. 1.* Decian. *conſil. 20. num. 31. vol. 1.* Rol. à Vall. *conſil. 52. num. 8 vol. 1.* Quando enim quæſtio eſt, non de ipſo contractu, in inſtrumento deſcripto, ſed de ipſius inſtrumenti tenore & qualitate: tunc teſtes debent eſſe docti vel literati. Schrad. *conſil. 144. num. 13. & ſeqq.* ut & jam ſupra dictum. Et conſentit Vivius, *deciſ. 165. num 1.* aliique allegati ab Alphonſo Riccio, *in additionib. ad Maſcardum. concl. 909.* ut & à Camillo Borello, *in ſumma deciſ. tom. 2. tit. 18. num. 312. ad fin.* Si ergò teſtes debent tales eſſe, multò magis pars actrix, cui juramentum ſuppletorium defertur, quæque in propria cauſa teſtimonium perhibere intendit, ejusmodi qualitates habere debet.

Nun iſt aber die Klägerin/ ſo diſſorts ſchweren ſol/ bey dem Contract/ da man ſich eines Mühlbañs vergliechen haben ſol/ nicht geweſt: ſo iſt ſie auch ein alt vnd erlebtes Weib/ ſchreiben vnd leſens nicht berichtet/ man weiß auch nicht gewiß/ daß ſie aus anderer ableſen/ die Sach recht verſtanden habe.

53 Et locum quoque habet hîc, quod tradit Maſcardus, *concluſ. 88.* In caſu amiſſionis inſtrumenti, juramentum non habere locum, quando quis vellet probare factum alienum, nempe, ſi filius dixiſſet, patrem (aut hoc in caſu maritum) ſcripturam amiſiſſe, & ad probandum tenorem ejusdem, vellet præſtare juramentum, tunc enim tenorem non probari tali juramento.

So iſt (7) diſes ein wichtige Sach/ vnd betrifft ein gantzen Flecken an/ deme die Klägere ein vnleidenlich/ ewige Beſchwerd aufftringen wollen: darumb dann auch derenthalben dem juramento diſes alten vnverſtändigen Weibs nicht zutrawen.

54 Tùm demùm enim tenor inſtrumenti amiſſi juramento probatur, ſi de modico non magno præjudicio agatur: *poſt Br. Alex. & alios.* Maſcard. *concl. 910. n. 7.* Quod & habetur apud eundem Maſcard. *concl. 88. ſub n. 5.*

Vnd (8) iſt zugleich derentwegen der Klägerin kein juramentum zudeferiren/ weil ſie vnd jhre Conſorten/ diſes Brieffs halb mercklich variren. Dann in der Klägere probation-Schrifft *ad fin.* in den actis *fol. 155.* erbiet ſie ſich mit dem Aid zuerhalten/ daß jhr Mann/ Hanns Meel ſeeliger/ dergleichen pergamenen Brieff/ darinnen die von Gerringen/ in jhr Mühlin gebannen geweſt/ gehabt: ſelbiger aber/ neben andern mehr Sachen/ ſampt der gantzen Mühlin im Fewer verbrunnen. Hingegen in der litis conteſtation ſecundæ inſtantiæ, *fol. 331.* geben Klägere für/ daß der pergamentiner Brieff/ ſo zu Oetlingen in der Kirchen gelegen/ vor etlich vnd zweintzig Jahren/ als Dieb in ſelbiges Kirchen-Gewölb gebrochen/ geſtohlen worden: der ander papyrin Brieff aber/ ſo jhr Haußwirth/ Hanns Meel ſeeliger bey handen gehabt/ ſeye in der entſtandenen laidigen Brunſt/ ſampt der Mühlin verbrunnen.

Vacillatio autem, contrarietas, & variatio reprobantur: isque non auditur, qui ſibi 55
contrarius eſt, quia mendax præſumitur. *cap. 1. de beneſic. Eccleſiaſtico & ibi gloſſ.*

Et quód teſtes etiam plures inter ſe con- 56
trarii nihil probent, imo pro falſis habeantur, multis probat Farinac. *de teſtib. quæſt. 65. à princ.* ubi etiam *num 21.* quòd teſtes pro diſcordantibus habeantur, ſi in notabili circumſtantia diſſonent. Quodque teſtis varius & ſibi ipſi contrarius nihil probet, *textus eſt in c. licet cauſa. extr. de teſtib* Et hoc etiam pluribus illuſtrat Farinac. *quæſt. 66.*

Si ergò teſtis nullam fidem meretur, ſi ipſe ſibi diſcors ſit, multò minùs parti juramentum deferendum erit, ſi in eo ipſo, de quo jurare vult, inconſtans reperitur.

In gleichem iſt (9) diſes gar wol in acht zu nemmen/ daß die Klägere ein Vrkund von Oetlingen eingelegt ſo in den actis *fol. 157.* zu finden/ darinn Schultheiß/ Gericht vnd Raht daſelbſten/ bey jhren Gerichts- vnd Rahts-Pflichten bezeugen/ auch ſo hoch eine Warheit zuſagen jhnen mag aufferlegt werden/ daß vermög jhres Flecken-Lägerbuchs vom Schultheiſſen/ Burgermeiſtern/ vnd Gericht/ der beeden Flecken Oetlingen vnd Gerringen/ mit den dreyen Müllern/ als deß gemeinen Flecken/ Veltin Schifers/ vnd den damaligen Innhabern jhrer (der Mayer) Schwiger Mühlin/ in Anno 1543. ein Vertrag/ deß Banns/ Müller-Lohns/ Abholung der Früchten/ Beſchüttung der Meß/ *etc.* auch anderer Sachen halben auffgericht/ vnd die Sachen lauter dahin verglichen worden/ daß die zu Oetlingen/ in deß gemeinen Flecken/ vnd Veltin Schifers Mühlen/ alſo/ die von Gerringen/ in jhrer Schwiger Mühlin beſtändig zumahlen/ ſchuldig: kein Baur ſein Mühlin vnd Bann abzufahren bey Straff zweyer Gulden/ ſo offt ſolches geſchicht/ befügt ſeyn ſolle/ viel weniger aber ein dritter vnd außländiſcher Müller/ ſich einiger gerechtſame mit der Zufuhr/ Mahlung der Früchten/ oder ſonſten/ in ſolchen beeden Flecken zugebrauchen/ Macht haben ſolle.

Daß aber dieſes Vhrkundt durchaus falſch/ von denen von Oetlingen/ weit anderſt

ptas & extractas. Quæ omnia latiſſimè probat Camill. Borell. *d. tit. 20. à princ.*

62 Et quod jus archivi nemo habeat, niſi omnimoda jurisdictione ornatus, multis docet Rutger. Ruland. *de commiſſionib. part. 2. lib. 5. cap. 3. & ſeq.* Hincque dicitur, inſtrumentum ex archivo Monaſterii extractum, quia archivum tale eſt privatum, non fidem facere, niſi alia adfuerint. Puteus, *deciſ. 186. lib. 3. &* Franc. Marcus, *quæſt. 298.* Idemque dicit de exemplo extracto ex archivis privati Epiſcopi, *quæſt. 438.*

63 Et quod ſcriptura privata in archivo reperta, tum demum probet, quando archivum ſit ſub cuſtodia publicæ perſonæ, multis tradit Nicol Jua. *in tr. ſcript. privat. lib. 1. quæſt. 2. fol. nobis. 89.* & rationem addit, quia archivum ſeu cancellaria communis, eſt locus publicus, in quo ſolent reponi ſcripturæ publicæ & authenticæ, & eſt locus deputatus authoritate publica, & ideò iſta qualitas loci ſupplet quandoque fidem ſcripturæ privatæ, illique tribuit effectum inſtrumenti publici. Præterea, commentarienſis, ſeu qui præeſt ipſimet archivo, eſt juratus, ut dicit text. *in c. ad audentiam. de præſcript.* & ratione juramenti præſumitur pro eo, *ut ibi dicit gloſſ. in juratus.* unde concurrente authoritate loci, & fidelitate cuſtodiæ, facilè præſumi poteſt, quòd ſcripturæ repertæ in ipſo archivo, ſint fide dignæ; ſic eleganter poſt alios, Scaccia, *lib. 2. de judic. cauſar. civil. cap. 11. num. 755. cum trib. ſeqq.*

64 Idemque Janua, *num. 8. & ſeqq.* ſubjungit: Ego in hujusmodi difficultate ſentio unà cum Cephal. *conſ. 631. n. 27. cum ſeq.* Ita demum privatam ſcripturam ex archivo publico ſumptam, fidem facere, ſi ſit antiqua, & habeatur pro publica, interque alias publicas inveniatur, & in archivo non fuerint repoſitæ, niſi publicæ & authenticæ, vel pro talibus habitæ, & ab officiali publico cuſtoditæ, alioquin minimè probat, Adducit Cephalus multos concordantes, Bald. *ſcil. Felin. Dec. & alios per eum relatos.*

65 Et adverte, non ſufficere, quòd in archivo ipſo publico fuerint repoſitæ ſcripturæ partim publicæ, & partim privatæ: ſed omnes debent eſſe publicæ, vel pro talibus habitæ. Commixtio enim impedit probationis virtutem, ita Cephal. *cit. conſ. 631. numer. 29. ubi Dec. & Felin. concordantes laudat.*

66 Quòd item ſcriptura, quæ pro authentica haberi non poteſt, qualia ſunt ejusmodi fragmenta, initio & fine carentia, fidem non faciant, quamvis ſint ſumpta ex archivo, maximè in cauſis non modici præjudicii, decidit Scaccia, *d. cap. 11. num. 779. & ſeqq.*

67 Et in terminis, quòd folium repertum de per ſe, non affoliatum, neque compaginatum cum aliis (inſtar ſcoparum diſſolutarum) falſitatis ſuſpicionem inducat, tradit Tuſch. *lit. F. concl. 44. n. 54.* Eumque ſequitur Janua, *lib. 1. q. 6. principali dubit. n. 23. nobis. fol. 157.*

Es were auch ſehr gefährlich / vnd villen ehrlichen Leuten vbel geholffen / wann in eines gemeinen Flecken vbel verwahrten Siedlen / dergleichen ſich befindende privat-Schrifften vim probandi haben / vnd einer gantzen Dorffſchafft / vermittelſt deren / ein ſo hohe Beſchwerd auffgeſattelt werden köndt. Dann weil obverſtandner maſſen die Klägere / ein beſigelt / doch gantz vnwarhafft vrkund erpracticirt / wie vil leichter kan ſolches mit ſemblichen Scartecken vnd privatis ſcripturis beſchehen. Es mag auch wol ſeyn / daß etwan die Müller ein Bañ zuerzwingen vorgehabt / vnd ein Schrifft verfaſſen laſſen / wie ſolcher zu Werck zuſetzen were: welches aber hernach fehl geſchlagen / vnd in forma authentica & probante, nicht auffgerichtet werden wollen.

68 Multa enim ſibi homines proponunt, quæ effectum non ſortiuntur; multa item tractantur, quæ non perficiuntur. *l. contractus. C. de fid. inſtrum.* Tuſch *lit. T. concl. 339.* Et probatio plene ac de neceſſitate concludere debet. Tuſchus, *lit. P. concluſ. 765.* Non ſequitur etiam, contractum factum eſſe, ſi adeſt inſtrumentum, niſi illud ſit ſolenne, *arg. tradit.* à Tuſch. *lit. I. concluſ. 236.* Sanè ſcriptura non eſt modus inducendæ obligationis, ſed ſolummodo modus probandi eandem. Si ergò inſtrumentum non ſatis probat, contractus niſi aliunde probetur, nunquam factus eſſe cenſetur.

Neben dem gantz nicht zuglauben / daß die von Gertringen / gratis, ultro, nulla neceſſitate vel imperio cogente, ſich in der Gegenheit Mühlin verbannt / auch dem gemeinen Flecken jhnen ſelbſt / vnd der gantzen poſteritet / dergleichen vnwiderbringliche Beſchwerd / damnumque, quod vix æſtimari poteſt, auffgelegt haben. Da hingegen kundbar / daß die Mühlbänn originariè daher rühren / wann die Herrſchafft ein Mühlin bawet / vnd jhre Vnterthanen daſelbſt zumahlen zwinget. Daß aber ein gemeiner Fleck (ſo ohne das ſolches für vnd an ſich ſelbſt / ohne zuthun der höhern Obrigkeit einzugehen / nicht mächtig) ſich gegen eines privati Mühlin dermaſſen verbinde / zwinge vnd banne / iſt gar nicht glaublich.

69 Inveriſimilitudo autem, ex communi omnium ſcribentium conſenſu, falſitatem ipſam præ ſe fert; & in ſpecie, quòd ad probandam falſitatem in ſcriptura privata maximè attendatur inveriſimilitudo, tradit Menoch. *conſil. 199. num. 11. verſ. quinrò augetur. & n. 12.* Cravetta, *conſil. 28. n. 1. in fin.* quem inſecutus eſt etiam Maſcard. *concl. 740. n. 36.*

Letzlichen (11) könden die von den Klägern geſtelte Zeugen / diſen Mühlban / oder das ex adverſo berühmtes inſtrumentum enthalben geweſt / in keinen weg behaupten. Dann ob gleich der Kläger erſter Zeug / bey den actis,

fol 81. bey dem dritten vnd vierten probotorial vermeldet/ er hätte jederzeit von ſeinen Eltern gehört/ daß Oeningen vnd Oetlingen/ in deß Flecken vnd Schifers Mühlin/ die von Geretingen aber/ in der Klägere Mühlin gebannen ſeyen: So redet doch diſer teſtis de auditu alieno, vnd hat ſelbſten/ bey den 2. interrog. deß 7. vnd 8. probatorials, keinen Bannbrieff geſehen/ vil weniger leſen hören: laugnet auch bey dem erſten Fragſtuck deß 21. Articuls nicht/ daß vor etlich Jahren/ die von Geretingen zu Teuffringen gemahlen.

70 Quòd autem teſtes de auditu alieno non probent, *text. eſt in c. licet ex quadam. extr. de teſtibus. ubi hoc notant omnes* CC. quia teſtis debet deponere de eo, quod novit & præſens fuit, & per auditum auditus non percipitur veritas ſenſus, ſed ſolùm relatio veritatis: ideòque non eſt credendum in judicio ſine juramento ejus, à quo relatio habuit cauſam. poſt Bl. Farinac. *de teſtib. quæſt. 69. num.* 5. ubi *num.* 7. addit, quòd teſtis de auditu alieno, haud ſolùm non probet, verùm etiam is non dicatur propriè teſtis. Et *n.* 20. teſtimonium de auditu non probare, etiamſi teſtis dicat, ſe audiviſſe à tali homine antiquo, qui erat vir magnæ authoritatis. Et *num.* 34. docet, quòd teſtimonium de auditu, nec operetur præſumptionem veram, ſed ſolum ſuſpicionem.

Der ander Zeug/ Georg Löllin/ vermeldet zwar/ beym 2. interrog. deß 4. probatorials, er habe jederzeit gehört: daß Brieff vnd Sigel/ ſolchen Mühlbanns halben auffgerichtet worden/ vnd daß der Fleck Oetlingen/ ſolchen bey handen gehabt: doch gleich/ bey dem fünfften probatorial zeigt er an/ ſo lang er Georg gedencken mög/ hätten die von Geretingen/ in der Klägere Mühlin gemahlen/ ob ſie aber hierzu gleich den andern beeden Flecken verbunden/ ſey jhm verborgen. Alſo/ daß diſer Zeug ſelbſten dubitirt, vnd de auditu incerto redet.

71 Teſtes autem de auditu, ſi aliqualiter probare debent, debent nominare eos, à quibus audiverunt. Farinac. *d. l. num.* 75. Non etiam debent eſſe de auditu ſingulares, & diverſi in authoribus. Farinac. *num.* 87. Debent etiam credere illud, quod audiverunt Farinac. *n.* 99.

Darumb ferner/ eben diſer Zeug/ welcher ein alter achtzig jähriger Mann/ auß Vergeſſenheit jhme ſelbſt zuwider iſt/ oder den Oetlinger/ vnd nicht den Geretingiſchen Brieff gemeint haben muß/ in dem er bey dem 29. probat. vnd deſſen Fragſtucken außſagt er hätte ſolchen Brieff ſelbſt geſehen vnd geleſen/ ſey jhm auch deſſen Innhalt wol bekant. Dann wie kan doch ſolches der Warheit gemäß ſeyn/ weil er/ von eben diſem Brieff zuvor dubitativè & de auditu redet/ auch nicht eigentlich wiſſen wöllen/ ob Geretingen in der Klager Mühlin gebannen ſeye.

Betreffendt dann/ Philipp Genkingern/ welcher in den actis, *fol.* 280. auff das 7. Interrogator deß 8. reprobatorialis deponirt, er habe bey alt Hans Meelen/ etlich mal ein Schrifft/ von vngefahr zweyen Bogen geleſen/ deß Innhalts/ daß die von Geretingen bey jhm zumahlen verbunden/ iſt ſelbigem nicht zuglauben/ weil er eben ſolcher Zeug iſt/ ſo zu deme gantz vnverantwortlichen Vrkund/ deſſen hieoben mehrers Anregung beſchehen/ geholffen/ alſo ad ſui exonerationem & excuſpationem deponirt, vnd den Klägern vnzweiffenlich auch zu dem End gern helffen wolt/ damit ſein Vrkund vnd Verhandlen vmb etwas bey Ehren bleibe.

Cùm autem probatio dubia non relevet, niſi neceſſariò concludat. Ægid. *conſ.* 2. *n.* 37. Imol. *conſ* 69. *per tot* Jaſ. *in l. non hoc. C. unde legit.* Plenè Alex. *conſ.* 94. *in cauſa. ſub n.* 12. *lib.* 7. Cùmque probatio debeat concludere per neceſſe, non per poſſibile. *d. l. non hoc. Cod. legitimi.* plenè Dec. *in c. in præſentia. n.* 58. *de probat.* Et quia probatio, quando non concludit per neceſſe, interpretatio fiat per probare debentem. Calcan. *conſil.* 36. *num.* 25. Curt. Sen. *conſil.* 18. *ſub num.* 2. 72

Als können wir vnſers theils/ in keinen weg anderſt ſehen/ dann daß die Klägere jhre intention nach Anlaittung obiger deduction, auch was ſonſten ex parte der Beklagten in jhren Schrifften angeführt/ in keinen weg bewiſen haben.

Quæſtio tertia.

Betreffendt die exceptiones, ſo Beklagte für ſich haben möchten/ iſt davon weitläuffig zuhandlen nicht nötig/ weil allbereit angeregter maſſen/ die Klägere jhr intention nicht gnugſam beygebracht. Da aber je auff der Klägere Beweiſung/ wann ſie für vnd an ſich ſelbſt erwogen/ etwas zuhalten were/ ſeynd doch ſolche durch der Beklagten Gegenbeweiſung/ defenſiones, vnd Behelff/ allerdings elevirt, vnd vnglaubar gemacht/ ja gäntzlich widertriben/ vnd zu boden gelegt.

Maximè cùm probationes reorum favorabiliores ſemper debeant reputari; quia ubique magis reo favemus, quàm actori. *l. favorabiliores. de reg. jur.* Boer. *conſil.* 30. *n.* 8. Joh. de Amicis, *conſil.* 79. *num.* 7. 73

Unde & teſtibus & probationibus rei magis credere debemus, quàm actoris, *cap. ex literis. de probat.* ubi Dec. plures allegat. Tuſch. *lit. P. concluſ.* 798. *num.* 4. *& ſeq.* Et jura producta actoris, cum contraria probatione obfuſcantur, non faciunt probationem claram. Ægid *conſil.* 2. *n.* 19. fortioresque reputantur probationes ejus, qui (ut in hoc caſu, rei) præſumptionem juris pro ſe habet. Tuſch. *d. l. n.* 4. Ac probare volens id, quod veriſimile eſt, (ut in hoc caſu, reos ſe non obſtrinxiſſe ad perpetuum onus) non adeo 74

fortio-

fortioribus probationibus indigere cenſetur. Menoch. *conſil. 2. n. 321. & conſil. 410. n. 9.*

Nun beſtehen aber der Beklagten Gegen-Beweiſungen fürnämblich hierinn / weil (1) ſo vil Oeningen vnd Oeilingen belangt / ſelbiger beeden Flecken Mühlbanns halben ordenliche vnd beſiegelte Bann-Brieff enthalben: aber ſo viel Gertringen betrifft / dergleichen nichts fürgewiſen werden kan. Vnd zwar iſt ſich nicht wenig zuverwundern / warumb eben der Gertringer Brieff zu Oetlingen auß der Kirchen geſtohlen / der Oetlinger aber vnverſehrt ligen bliben.

So iſt (2) auch diſes wol in acht zunemmen / daß der Kellerey zu Böblingen Lägerbuch in actis *fol. 142. & fol. 286. &c* da eben der Klägere Mühlin jura außgeführt / deß Banns halben gantz keine Meldung thut / es deponirt auch Johan Linſemann / geweſter Vogt zu Böblingen / auff das 7 Fragſtuck deß 8. Reprob. er habe gleichwol etlichmal in den Lägerbüchern nachgeſchlagen / (puta in den alten vnd newen / ſo vor der Brunſt oder Einbrechen in die Oetlinger Kirchen auffgerichtet worden) aber niemaln befinden können / daß die von Gertringen / in deß Klägers Mühlin zumahlen gebannen. Vnd obwol *fol. 287.* der Acten zufinden / daß in dem Lägerbuch ein halbe Seiten leer / vnd Klägere darauß ſchlieſſen wollen / daß die Banns-Gerechtigkeit darein geſchrieben werden ſollen / kan es zwar wol ſeyn / daß ſie von dem renovatore begehret / zu diſem end ſolches Blatt vaciren zulaſſen: weil aber nichts darein geſchriben / iſt gänzlich zuvermuten / daß ſie ſolchen Mühlbanns halben nichts beweiſen oder vrkündlich fürgeben können. Angeſehen eben diß Lägerbuch einer auffgerichteten Verzeichnuß Meldung thut / ſo zu Oetlingen lige / darauß auch der Mühltheil ſpecifice extrahirt, vnd in das Lägerbuch gebracht worden: da man dann deß Mühlbans gar nicht vergeſſen / oder ein Blatt deſſenthalb lauter gelaſſen / wann in erſtangedeuter Oetlinger Verzeichnuß / von ſolchem Mühlbann etwas zufinden geweſt were.

Jngleichem iſt (3) diſes ein ſtarcker Behelff für die Beklagte / daß ſie jederzeit / vor vnd nach der Brunſt / auch vor vnd nach dem Oetlingiſchen Einbrechen in die Kirchen / vor zehen / zweintzig vnd mehr Jahren hero / naher Teuffringen in die Mühlen gefahren / auch der Teuffringer Müller zu Gertringen die Frucht abgeholt.

Uſurpantia autem ſubſequens probat, an
75 vel quale jus fuerit præcedens, *latè* Cont.
Agent. *tom. 1. conſ. 1. quæſt. 2.* Et ſubſecuta
obſervantia efficit, ut caſus obſervatus in ſcriptura comprehenſus cenſeatur, meliusque declarat, quam aliud quidpiam, an vel quid contractum cenſeatur, maxime ſi ſit decem annorum: late Fontanella, *de pactis nuptial. clauſul. 6. gl. 1. part. 4. n. 16. & multis ſeqq.*

Beneben iſt auch diſes nicht aus der acht zulaſſen / daß denen Zeugen / ſo affirmiren / es ſeyen die Beklagte nicht ſtetig in der Klägere Mühlin / ſondern jederzeit anderſtwohin gefahren / weit mehrers / dann der Klägere Zeugen zuglauben / die von keinem abfahren wiſſen wollen.

Conſtat enim, duobus affirmantibus te- 76
ſtibus, magis quàm mille negantibus credi.
Farinac. *quæſt. 65. num. 200. & ſeqq.*

Vnd obſchon etwan die Ambtleut ſolches Abfahren auff der Klägere vngleich Anbringen verbieten wollen / haben jedoch die Beklagte ſich jhrer poſſeſſionis libertatis vel quaſi beholffen / vnd davon mit Recht nicht getriben werden können / vnd hat ſo gar auch der alte Müller ſich keines rechtlichen Proceß angemaßt / ſondern diſem Widerſprechen der Beklagten acquieſcirt, welches vermutlich nicht beſchehen were / wann ſelbiger ſich deß Bans halben alſo wol fundirt gewuſt hätte. Cum nemo ſuum jactare præſumatur.

Es hätten zugleich die Ampleute / welche mehrgeſagter alte Müller gut auff ſeiner Seiten gehabt / mehreren vnd beharlichern Ernſt in Abtreibung deß Teuffertingiſchen Müllers gebraucht / wann ſie ſolches bey Fürſtl. Cantzley / oder mit rechtlichem Proceß heraußzubringen verhofft hätten.

Vnd das noch mehr iſt / hat (4) vor vilen Jahren der alte Müller auff diſen Bann vber die maſſen hart getrungen / die Herin Ober: vnd Vnder Ampleut zu Herrberg vmb Hülff angeruffen / derentwegen aber nichts erhalten mögen / weil die von Gertringen ſtehtig auff gnugſame Beweiſung oder brieffliche Schein getrungen / er Müller aber diſorts nichts gültigs / ſondern nur alte vnbeſigelte Scartecken fürgewiſen / darauff notorie nichts gründlichs zubawen geweßt. Es hat zugleich damahlen der Müller mit edirung begehrter documentorum jederzeit cunctirt, vnd lang nicht herauß gewolt: alſo ſich vnd ſeine Brieff darmit gar ſuſpect gemacht.

Oritur enim falſitatis præſumptio, ex tar-
ditate in producendo ipſam ſcripturam pri- 77
vatam, *per notata in l. ſi quis fortè. §. 1. de
pæn.* & ſic poſt alios concordantes adductos
docuit in ſimili Maſcard. *concl. 740. num. 17.*
ubi ſubdit, id eſſe in cauſa, quoniam ex intervallo & tarditate arguitur ſuſpicio; quem ſequitur Farinac. *quæſt. 135. num. 182.* Con-
fert huc mirum in modum illud axioma, 78
quòd reus conventus præſumitur fovere malam cauſam, quòd diu diſtulit opponere exceptiones ſuas, *prout poſt Ancharan. Caſtrenſ. Cravett. & alios. tradidit eleganter* Menoch *de præſumpt. lib. 2. cap. 91. num. 8.* Videndus idem Menoch. *de hac materia, lib. 5. præſum. 20. n. 39.* Nicol. Janua, *lib. 1. de privat. ſcriptura. quæſt. 6. principal. dubit. 7. n. 30. & ſeq.*

Vnd

Vnd demnach diſer Streit vnd Amptliche Handlung / vor offt angezogenem Einbrechen oder Brunſt fürgegangen / vnd damalen der alte Müller kein pergamentin oder verſigelt Vrkund fürgewiſen / vnd damit ſeinen aſſerirten Mühlban beſcheinet / kan man diſorts gar nicht ſehen / mit was Gewiſſen anjezo die klagende Wittib ſchwören / vnd damit beweißlich darthun könne / daß jhr Ehemann ſeel. ein pergamentinen Brieff gehabt habe.

Weil fürnämblich noch ferner (5) richtig / daß gleich nach der Brunſt eben jezige Klägerin gut rund geſtanden / daß die von Gertringen in jhr Mühlin nicht gebannen / ſondern ſie von Gertringen allein durch den Pfarherrn freundlich erſuchen laſſen / ſie wollen in Anſehung ſolchen Schadens jhr Mühlin (doch gar nicht auß Schuldigkeit) gebrauchen / vnd ſie damit ſolchen Schadens wider vmb etwas ergetzen. Da hingegen vnd wann ein Brieff enthalben geweſt / ſelbiger aber durch die Brunſt hinweg gangen / Klägere vilmehr (utpote in facto recenti,) einen andern Brieff hätten auffrichten können.

79 Facilis enim eſt ratio probandi amiſſum
inſtrumentum, ſi ſtatim poſt caſum amiſſionis, viri probi convocentur, qui aſſerant,
quid hisce chartis comprehenſum eſſet: id
quod jam olim apud Germanos uſitatum
fuiſſe, apparet ex formulario Marculfi Monachi, *lib. 1. cap. 33. & ſeq.* ibique *fol 52. &*
ſeq. annotat Bignonius: Certi juris eſt inſtru-
80 mentis igne vel naufragio conſumptis, hoſtiũ
incurſu vel alio caſu perditis, nullum ex ea
re domino præjudicium fieri, modò tamen
de ejus dominio, debito aut alio jure ſufficiens, ſit alia probatio. *l. ſicut. cum ſeqq. C.*
de fid. inſtrum. Adeò ut quibus caſibus per
teſtes probatio jure non admitteretur, tamen
inſtrumenti amiſſio, & ejus tenor per teſtes
probari poſſit. *l. teſtium facultatem. in fin.*
C. de teſtib. Quoties autem caſus aliquis ejusmodi contigit, ne poſtea difficili probatione
jus domini deterius conſtituatur, receptum
fuit, literas à principe (vel Magiſtratu ordinario) impetrare, quibus causâ cognitâ &
probatâ ex relatione incolarum cavetur, ne
amiſſio ei noceat, ſed res quas poſſidet, ſecurè in poſterum, ſicut antea, ſemper poſſideat.
Sicque ejusmodi literæ ſunt ei omnium inſtrumentorum inſtar. Itaque etiam his literis ſigillatim res ſingulas & poſſeſſiones omnes recenſere moris erat. Appellantur à
Flodoardo, præcepta de chartis combuſtis.
Hiſt. Rhemenſ. *lib. 2. cap. 17.* de Tilpino
Epiſcopo, qui à Carlomanno Rege plura
privilegia obtinuit. Item de chartis concrematis, quarum tunc per negligentiam acciderat exuſtio, ut res & facultates Eccleſiæ,
quas eo tempore poſſidebat, ita permanerent
abſque diminutione, confirmatæ ipſi Eccleſiæ per regiam ejus auctoritatem. Ec hæc Bignonius.

Vnd diſes ſämptliche / ſo anhero bey diſer dritten Frag in facto angerührt worden / iſt mit den Zeugen leichtlich zubeſcheinen. Dann in dem erſten examine vermeldet der Beklagten erſter Zeug / bey dem andern interrog. deß erſten probatorials, Er wiſſe wol / daß der geweſne Vogt zu Herenberg / Lehr S. dem Teufringer Müller die Zufahrt bey einer Straff verbotten / welches er Müller nicht gehalten / deßhalben aber nie geſtrafft worden / dann es ſey gut zuerachten / wann jhn der Vogt hätte einmal geſtrafft / er Müller hernach mit einer ſchärpffern Straff were angeſehen worden.

Vnd bey dem andern probatorial: daß vngefährlich vor zwey oder drey Jahren H. M. Balthaſar Oelheinz / dann dazumalen Pfarherr zu Gertringen / anjezo aber zu Tönningen / vor Gericht erſchienen / vnd im Namen deß Zahlmeiſters fürgebracht / wie daß jhme wol bewuſt ſey / daß die Beklagten in ſeines Sohns Mühlin nicht gebannen / auch ſie darein zuzwingen nicht begehre / allein wolle er gebetten haben / ſeinem Sohn vor dem Teüffringer Müller das Milter zugönnen / ſo wolle er hingegen ſich alſo verhalten / daß keine Klag ſeinet wegen ſolle gehört werden / darzu auch nicht allein einem oder dem andern Korn zukommen laſſen / ſondern auch beutten.

Der ander Zeug ſagt auff den erſten probatorial: daß er auff die 55. Jahr zu Gertringen ſich häußlich auffgehalten / vnd der Teuffringer Müller alle Wochen einmal oder zwey herauff gefahren / vnd Früchten allda in ſeine Mühlin abgeholt / wie er Zeug dann auch ſelbſten jhm etlichmal Früchten auffgeladen.

Vnd gleich bey dem erſten interrog. Er Hans Mehl / hätte ſich wol vnterſtanden ſolches Zufahren jhm Müllern zuverwehren / aber nichts außgericht.

So bekundſchafften etlich vnderſchidliche Zeugen / bey dem 2. probatorial der Beklagten / daß der Zahlmeiſter vnd ſein Sohn auff dem Rahthauß ſich offentlich / vnd vor einer gantzen Gemein erklärt / er begehre keine Bannung / allein wolle er gebetten haben / man wolle bey jhm Klägern mahlen.

So ſagt der 6. Zeug / Jerg Elſenhart / Burger zu Teuffringen / er ſelbſt ſeye offtmals nacher Gertringen / als er in der Mühlin zu Teuffringen gedient / gefahren / vnd alda Früchten abgeholet / conſentit der 7. ingleichem der 8 von Teuffringen / vnd vermeldet ſonderlich angedeuteter 8. Zeug beym 1. probatorial, er ſeye ſelbſten zwey gantzer Jahr lang / als er bey ſeines Junckern Vatter S. in der Mühlen vor 27. Jahren gedient / nacher Gertringen gefahren / vnd habe deß Zahl-Meiſters Schwiger ſelbſten jhme offt ein Sack zehen affgelade n.

Das ander examen, ſo in den actis *fol. 354.* bringt gleiches mit ſich / dann der erſte Zeug /

alt Michel

als Michel Lutz/ Burger zu Gertringen/ deponirt auff die 2. erſte probatorial, zu zeit Andreæ Löhren Seel. geweßnen Vndervogts zu Herrenberg/ habe ſein Appellaten Schweher S. ſich höchlich bemühet/ die Burgerſchafft zu Gertringen (ſo zu Teuffringen gemahlen) in eine Straff zubringen/ darwider aber die zu Gertringen ſich hefftig geſetzt/ mit begehren/ deßwegen einen Brieff auffzulegen/ dann man jederzeit auch zu Teuffringen gemahlen habe. Vnd auff den Fünfften/ nach dem jhme Müllern zu Teuffringen verbotten worden/ nit mehr nacher Gertringen zufahren/ haben theils der Burgerſchafft jhr Korn ſelbſten nacher Teuffringen geführt vnd getragen. Beym ſechſten/ nachdem zu zeit obgedachten Herrn Andreæ Löhren/ die Burgerſchafft obgemelter maſſen/ in ein Straff zubringen vermeint/ zu ſolchem End auch naher Herrnberg erfordert worden/ haben ſie ſich ſtarck widerſetzt/ mit vermelden/ daß wofern er jetzig Appellaten Schwehr/ werde deßwegen können aufflegen/ ſie die Straff außzuſtehen erbietig ſeyen. Ad ſeptimum, daß ſeinem jetzigen Appellaten Schweher S. zwar ein papyrines Brieffleín eingelegt/ weiters aber darinnen nicht vermeldet geweſen/ weder daß er denen von Gertringen ſolle einen Stall halten/ vnd wann er ein guter Müller ſeye/ ſo wollen ſie hingegen gute Kunden ſeyn. Beym neundten: daß es auff die 15. oder 16. Jahr ſeyn werde: als jetzigen Appellaten Schweher S. Namens Hans Mehl/ mit ſeinem papyrinen Vrkund auffgezogen kommen/ vnd die Burgerſchafft obvermeldter maſſen in eine Straff zubringen ſich vnderſtanden. Auff den zehenden: Nach dem Einbrechen habe Hans Mehl nicht geklagt: daß jhm etwas furto ſubtrahirt, vnd bey dem eilfften/ jetzige Appellaten haben erſt vor vngefähr 5. oder 6. Jahren fürgewendt/ wie daß jhnen ſolcher Brieff ſey entwehrt worden/ Et ibi ad interrog. primum: Als jhme Appellaten ſeine Mühlin verbrunnen/ deßwegen der Zahlmeiſter jhne Zeugen (als damalen Schultheiſſen) erſucht/ eine gantze Burgerſchafft zuſamen zuberuffen/ habe er Zahlmeiſter durch Herrn M. Balthaß Oelhaln/ damals Pfarherrn zu Gertringen/ fürbringen/ vnd die Burgerſchafft bitten laſſen/ weil ſeinem Sohn/ jetzigem Appellaten/ ſeine Mühlin/ leider verbrunnen/ vnd zu Auffbawung derſelben ein groſſer Vnkoſt auffgangen/ ſie wollen doch widerumb bey jhme mahlen/ vnd jhme das Müterlohn vor einem andern gönnen. Vnd bey dem 23. interrog. daß er allbereit vngefährlich auff die 36. Jahr/ beym Schultheſſen-Ampt vnd Gericht geweſen/ innerhalb welcher Zeit die Sibel zum offtermalen durchſucht/ aber nicht gefunden worden/ biß an jüngſtgehaltenem Vogtgericht/ ſeyn zwar alte zerriſſene halbe Bogen herfür gebracht worden/ wie es nun damit ergangen/ könne Zeug nicht wiſſen.

Mit diſem allem ſtimmen die nachfolgende Zeugen in gemein überein/ vnd ſonderlich ſagt der ander auff den 10. probatorial, weil von denen von Gertringen lang zuvor/ ehe vnd daß in die Kirch zu Oeclingen gebrochen worden/ Brieff vnd Sigel auffzulegen/ als könne er nit erachten/ daß ſolcher Brieff jhnen Appellaten erſt hernacher ſolte entwehrt worden ſeyn/ daß ſie ſolches gleich anfangs fürgelegt hätten. Vñ bey dem eilfften ſagt er/ daß die von Gertringen vilmals auff Brieff vnd Sigel getrungen/ aber von deß Appellaten Schweher Seel. nie nichts auffgelegt worden.

Der dritte zeigt bey dem 1. vnd 2. probatorialien/ ſein Hans Wolff Mayers Schweher S. Hans Mehl hab auff ein zeit/ neben Herrn Löhren/ dem Vndervogt/ vnd Johan Stahelin/ Stadtſchreibern zu Herrenberg/ eine gantze Gemeind zu Gertringen auff die Rahtsbehauſung erfordern laſſen/ vnd jhnen ein papyren Brieff ohne Siegel fürgewiſen/ mit fürwenden/ daß die von Gertringen/ in ſeine Mühlin gebannen ſeyen. Zu ſolchem End auch einen Burger nach dem andern fürgefordert/ vnd gefragt/ was er von diſem Brieff halte/ inmaſſen auch an jhn Zeugen komen/ da er Zeug dann mit runden Worten außgeſchlagen/ weil an ſolchem Brieff kein Sigel hange/ halte er nicht ein Wicken darauff/ vber welche Red der Vogt S. zwar jhne Zeugen zuſtraffen getröwet/ aber nichts erfolgt/ ſondern verſitzen bliben. Item, auff das 23. interrog. it. probatorials bekundſchafftet eben diſer Zeug/ daß ein papyriner Bog gefunden worden/ ſeye wahr/ aber nichts darinnen begriffen/ weder daß der Müller zu Oeclingen/ denen von Gertringen/ ſolle einen Stall halten.

Der vierdte Zeug/ Conrad Stör/ Schultheiß zu Teuffringen/ zeigt bey dem vierdten vnd folgenden Articul an/ jhm hiervon ſo viel wiſſend zuſeyn/ daß nachdem jetzigen Junckern von Gültlingen/ Vatter Seel. die Obermühlin zu Teuffringen inngehabt/ vnd der Müller zu Oeclingen/ ſich bey Fürſtlicher Cantzley zu Stutgart beſchwert/ daß die von Gertringen/ zu Teuffringen mahlen/ darauff auch jhme Müllern zu Teuffringen durch den Herrn Vndervogt zu Herrnberg verbotten worden/ nacher Gertringen zufahren: als habe ſich obgedachter Juncker ſeelig/ auch nacher Stutgart auffgemacht/ vnd daſelbſten ſo vil zuwegen gebracht/ daß jhm Hans Mehlen ſeel. befohlen worden/ ſeine fürgewendte Banns-Gerechtſame zuerweiſen/ weil aber er nichts aufflegen können/ ſeye auch dem Müller von Teuffringen widerumb nacher Gertringen zufahren erlaubt worden. Der ſechſte Zeug ſagt auff den 1. vnd 2. probatorial, als der Vntervogt zu Herrenberg/ Namens Löhr/ ein Schreiben an den Schultheiſſen/ Melchior Aichlin/ abgehen laſſen/ vnd darinnen befohlen/ ſeinen Amptsangehörigen bey Straff 2. Pfund aufferlegen/ dem Müller zu Teuff-

zu Teuffringen kein Korn mehr auffzuladen / weil aber ſolches nicht gehalten worden / habe er Vogt jhnen hernacher bey Straff 10. Gülden / vnd dann letztlich jhme Müllern bey Verlierung eines Pferdts gebotten / nicht mehr nacher Gertringen zufahren / welches aber alles nicht erſchieſſen wollen / ſondern er Müller ſey ein weg als den andern / biß auff diſe Stund nacher Gertringen gefahren vñ einige Straff darauff nicht erfolgt / vnangeſehen mehrbeſagter Vogt / der gantzen Burgerſchafft ſolches auch mündtlich fürgehalten / vnd ernſtlich getrohet / ſelbige abzuſtraffen / weil ein Brieff deßwegen (ſo aber niemand geleſen) vorhanden: vber welches der Hans Werner vermeldet / daß er jhme Vogt / vmb ſolchen Brieff nit ein Wicken wolte geben / darauff der jetzige Zahlmeiſter / in beyſeyn deß Hans Meeten S. offentlich vermeldet; daß er die von Gertringen / in die Mühlin zubannen nicht begehre / ſondern allein wolte er nicht leiden / daß der Müller von Teuffringen nacher Gertringen fahre. Vnd auff das 6. Es ſeye die Gemeind / ſowol von beſagtem Vntervogt zu Herrnberg / als auch dem geweſenen Pfarrern zu Gertringen / nämblichen M. Deihatingen / auff begehren deß Zahlmeiſters zuſamen beruffen worden / vnd ſie Burgerſchafft gebeten / bey ſeinem deß Zahlmeiſters Sohn / jetzigem Appellaten zumahlen / vnd das Meiter jhme vor andern zugunnen / mit angehängtem diſem Verſprechen / daß wofern einem oder dem andern ichtwas ſolte abgehen / er es erſtatten wolle / welches er Zahlmeiſter nicht allein beſtetige / ſondern auch ſich damals rund erklärt / daß er die von Gertringen zubannen oder zuzwingen nie begehre. ſondern allein bitte von ſeinem Sohn nicht zufahren.

Idem teſtis, auff den 9 Articul. Es werde vngefahrlich vmb die viertzehen oder fünfftzehen Jahr ſeyn / daß der Zahlmeiſter / neben ſeinem Gegenſchweher S. Hanns Meelen / von der Burgerſchafft zu Gertringen begehrt in ſeiner Mühlin zumahlen da aber weiters nicht dann ein papyrner Reverß ohne Sigill / welcher vermöchte / daß vor diſem ein Vergleich zwiſchen etlichen Flecken auffgerichtet / fürgewiſen werden können. Vnd auff das 23. interrog. deß letzten Articuls reſpondirt Zeug / demnach er ein Blatt in ſeiner eignen Truchen / vnder andern Brieffen daheimen gefunden / vnd ſolches dem Zahlmeiſter / zu ſolchem End fürgewiſen / daß er möchte von der Rechtfertigung abſtehen / habe er Zahlmeiſter die Amptleut angeſprochen / in den Stelen auff dem Rahthauß weiter nachzuſuchen / da dann noch ein Blatt ohne Anfang vnd End gefunden worden in welchem einigen Banns nicht ſondern allein der Straff 2. fl. gedacht geweſen / dannenhero er darfür halte / daß es allein ein Abſchrifft deß obgedachten papyrinen Revers vnd Vergleichs möchte geweſen ſeyn.

Hanns Aichelin der ander Zeug / meldet bey dem erſten vnd andern probatorial, als ſein Vatter ſeelig Melchior Aichelin das Schultheiſſen-Ampt verſehen / vnd der geweſene Vntervogt / Namens Andreas Löhr ſeel. die Burgerſchafft zu Gertringen zuſamen fordern laſſen / vnd jhnen nicht allein ein Brieff fürgewiſen / vermeinend / ſie damit abzuſchrecken / ſondern auch jhme Schultheiſſen (ſein Zeugens Vattern) befohlen / die jenige / ſo nacher Teuffringen gefahren / vnd daſelbſten gemahlen / vmb 1. Güld. Welche aber hernach weiters würden hinab fahren / vmb 10. Gülden zuſtraffen / vnd dem Müllerknecht auff ein zeit / vmb den Karren herumb gejagt / vnd aber / in dem fürgewiſenen Brieff nichts anders begriffen geweſen / weder was die Mühlin für Zinß geben / deß Banns aber im geringſten darinnen nicht gedacht worden / habe nicht allein Hanns Werner darüber vermeldet / daß er vmb ſolchen Brieff nicht ein Wicken wolte geben / welches jhne Vogt ſehr übel verdroſſen / vnd getrohet / jhme ſolches eingedenck zuſeyn / ſondern auch von Gertringen / ſich ſtarck widerſetzt / vnd begehrt / daß er Müller (ſo Hanns Meel geheiſſen) deßwegen Brieff vnd Sigel aufflegen ſolle / welcher aber / weil er nichts aufflegen können / beneben auch in den Lägerbüchern hin vnd wider auffgeſucht / aber gleichfals nichts gefunden worden / ſeyen die von Gertringen je länger je mehr nacher Teuffringen gefahren / auch einige Straff nicht erfolgt.

Der zehende Zeug vermeldet bey dem erſten probatoriali, daß es ſich nahend bey 40 Jaren zugetragen / als Juncker Anwert / Obervogt zu Herrenberg / Vogtgericht zu Gertringen gehalten / vnd deß Hans Wolff Mayers / jetzigen Appellaten Schweher ſeeliger / namens Hans Meel / ſich zum höchſten beklagt / daß die von Gertringen nach Teuffringen gefahren / vnd daſelbſten gemahlen / da doch die von Gertringen / Oetlingen / vnd Oeningen / ſich mit einander verglichen / wo ein jeder Müller hinfahren ſolle / zumal auch auff Befragung / ob er Hans Meel ichtwas auffzulegen habe / daß die von Gertringen in ſeine Mühlin zu Oetlingen gebannet / ſich rund erklärt / daß er Hans Meel deßwegen nichts auffzulegen wiſſe / habe Ehrngedachter Juncker Obervogt von Anweil jhme Meeten hierüber zur Antwort geben / weil er wegen deß Zwangs nichts auffzulegen habe / beneben aber ein Banns-Gerechtſame vnd Vergleichung zweyerley ſeye / könne er denen von Gertringen nicht verbieten / nacher Teuffringen oder anderſtwohin zufahren / mit weiterm vermelden / daß er Hans Meel denen von Gertringen den Faßnacht-Kuchen gewiß zuklein werde gebachen haben / deßwegen jhnen einen gröſſern hinfüro verehren ſolle / ſo werden ſie alßdann gewiß widerumb zu jhme fahren / vnd bey jhm mahlen. So zeigt der 13. Zeug bey dem 9. vnd 10. Ar-

ticul an

rent an/ daß von jhme Hans Meelen S. vor 30. Jahren begehet worden/ Brieff vnd Sigel auffzulegen/ ſo er aber nicht könde/ da doch es vber die 20 Jahr nicht weder ſeyn/ daß in die Kirchen zu Oetlingen gebrochen worden Vnd auff den eilfften/ daß nach der leidigen Brunſt der geweßne Pfarherr zu Gerringen M. Oelheintzin/ beyſeyn deß Zahlmeiſters vnd Hans Wolff Mayers/ die gantze Burgerſchafft gebetten/ jhme Appellaten das Müller von einem andern Müller zugönnen/ mit diſem Anerbieten/ daß er ein guter Müller/ hingegen ſie gute Kunden ſeyn ſollen: woſern auch einem oder dem andern Korn ſolte manglen/ er vnterdeſſen biß auff die Ernd herzuleihen erbietig ſeye/ deßwegen er Zeug für ſeine Perſon nicht erachten könne/ daß die von Gerringen ſolten gebañen ſeyn/ in Bedenckung er Zahlmeiſter ſie von Gerringen langſam würde gebetten/ ſondern ſeinen Brieff auffgelegt haben.

Welches alles von noch mehr andern conteſtibus außgeſagt/ bezeugt/ vnd warhafft gemacht wird Darbey auch diſes zumercken/ daß bey dem production-Tag in prima inſtantia *in actis, fol. 178.* der Zahlmeiſter zu Gerringen/ deß Klagers Vatter/ weiters ſelbſten fürgebracht/ wie daß er ſich zum höchſten verwunderte/ warumb Gegentheil ſo vil Zeugen/ ſonderlich aber den Herrn Pfarrherrn zu Tönningen verhören zulaſſen begehre/ da er doch niemals geſagt/ daß er die von Gerringen in ſeines Sohns Mühlin zubañen begehre/ es gehe vergeblich ein groſſer Vnkoſt zu diſen beſchwerlichen Zeiten auff: worauff die Beklagte weiter receſſirt, weil er Zahlmeiſter nun ſolches geſtändig/ wollen ſie ermelten Herrn Pfarrherrn gutwillig fallen laſſen.

81 Welche confeſſio, partim extrajudicialis, partim coram Dn. Commiſſario, & ita quaſi judicialiter facta, à reisque acceptata, in deme ſie nämblich/ den Herrn M. Oelhaintzen/ als Pfarrern zu Tönningen/ intuitu ſolcher Confeſſion/ fallen vnd nicht verhören laſſen/ nunmehe irrevocabilis iſt/ maximè cùm fuerit geminata, nec unâ ſolùm vice emanata. Vnd dahero der Klägern temeritát/ vngewiß oder ſchlüpfferiges Fundament/ vnd daß ſie ſelbſten nicht wiſſen/ wo ſie daran ſeynd/ ſich zu vberflüſſender Genüge an tag gibe.

82 Et confeſſio etiam extrajudicialis, parte præſente, plenè probat, etiamſi non fuerit acceptata: quia cùm confeſſio fiat in favorem præſentis, præſumitur acceptatio ex ejus parte. *l. qui patitur. ff. mandati.* Maſcard. *concl. 346. per diſcurſ.* Es erhellet auch zugleich hierauß/ wie es mit dem/ von den Klägern/ ſo hochberümbten Mühl-Brieff bewandet/ daß auch niemal einiger in forma probante zugegen geweſen/ vnd wie es mit jhren berühmten documentis oder privatis ſcriptis hergangen ſeyn möcht. Vnd obſchon/ letzlich/ vnter diſen Zeugen etliche begriffen/ ſo von Gerringen/ alſo darfür gehalten werden möcht/ daß ſie mit gegenwertiger Sach intereſſirt, vnd darumb jhnen kein Glaub zuzuſtellen ſeye: So iſt doch zumercken/ daß jhrer vil/ vnd nit zuvermuten/ daß ſie ſämptlich ein falſchen Eid geſchworen haben. Quando enim ſunt plures teſtes, de univerſitate, tunc plenam fidē faciunt, etiamſi ſinguli inde poſſint ferre commodum Cæpolla, *in tract. de ſervit. ruſtic. prædior. cap. 9.* Defectus enim in teſte ſuppletur ratione numeri. Alex. *conſil. 5. vol. 1.* Es ſeynd auch etliche conteſtes, ſo nicht zu Gerringen ſitzen/ enthalben: vnd weil zumal der Herr Richter primæ inſtantiæ, ſelbſten darfür gehalten daß Klägere jhre Klag nit gnugſam beygebracht/ darum mitklagender Wirth das juramentum ſuppletorium aufferlege. Als werden ja die Gerringiſche in groſſer Anzahl geführte Zeugen auffs wenigſt ſo gut ſeyn/ daß ſie ſolch juramentum ſuppletorium hinterſich treiben 83
mögen. Teſtis enim de univerſitate aliqualem fidem facit, ejuſque dictum ſuppletur vel ex dicto aliorum teſtium fide dignorum: Farin. *q. 62. n. 328.* vel ex numero ipſorummet teſtium de univerſitate. Farin. *q. 60. n. 541.* Sique credendum eſt uni juramentum ſuppletorium præſtare volenti, magis credendum eſt pluribus, qui jam juratum teſtimoniū præbuerunt; cùm utrinq; ex æquo affectus erga proprium commodum & cauſam militare videtur. *Quaſtio ultima.*

Auß diſem allem ſo anhero weitläufftig außgeführt/ können wir anderſt nicht erachten/ dann daß mit der Vrtheil voriger inſtantz vbel geurtheilt/ wol davon appellirt/ vnd in der Hauptſach daß Klägere/ von der in prima inſtantia angeſtelter Klag (doch compenſatis expenſis) gäntzlich zuabſolviren ſeyen. Dabey dann auch diſes zuerwehlen/ daß die mitklagende Wirth ſich zu deme jhro deferirtem jurament niemal wiſſentlich vnd mit außgetruckten Worten offerirt, oder ſolches zuſchweren anerbietig gemacht: ſelbige auch vermutlichen auff ernſtlich Erinnern/ zu mehrangeregtem jurament (weil ſie ſolches einmal mit gutem Gewiſſen nicht leiſten kan) ſich in keinen weg verſtehen wird. Dann vngeacht die ſämptliche Klägere/ in der litis conteſtatione ſecundæ inſtantiæ, noch ſtettige Vorurtheil für billich halten/ vnd daß es dabey verbleiben ſolle/ bitten: ſo thun doch eben ſie Klägere in jhrer Concluſion-ſchrifft/ welche in ſecunda inſtantia vbergeben/ von dem petitorio auff das poſſeſſorium fallen/ vnd in fine ſelbiger Schrifft vermelden/ daß ſolch juramentum ſuppletoriū in dem vermeinten poſſeſſorio vberflüſſig/ bitten alſo bey ſo bewanten Sachen ex officio zuſprechen was recht iſt. Darans dann abermal zuerlernen/ wie Klägere allerorten vacilliren/ vnd ſelbſt nit wiſſen was ſie petirt, oder petiren ſollen. Welchs doch gar nit ex ignorantia doctiſſimi, quo utuntur, Advocati, ſondern ex lubricitate cauſæ im allweg herflieſſen thut. Act. in Coll. &c.

Conſilium CCXLVII.

An poſt promiſſionem matrimonialem, abſque ſolenni conſecratione, filius legitimus naſcatur?

E Innwohner zu D. hat auff tödtliches Ableiben/ vier Kinder/ Namens/ Hanns/ Endriß/ Michel vnd Barbara/ neben ſeiner Haußfrawen Catharina/ als berührter Kinder rechten Mutter/ hinterlaſſen.

Hierauff der eine Sohn Endreß/ ein ledige Tochter Vrſulam N. Kunds geſchwengert/ auch jhro die Ehe verſprochen. Dann/ obwol er anfangs daſſelbig verleugnet/ iſt er jedoch/ auff Herrn Pfarrherꝛs/ Schultheiſſen vnd Gerichts zu D. ernſtlichs Erinnern/ ſowol der impraegnation, als deß Eheverſpruchs bekandlich geweſen/ zugleich auch bey Herrn Pfarrherrn/ vmb proclamation vnd offentliche Verkündigung/ ſich gebührend angemeldet. Aber vor beſchehener Außruffung/ hat berührter Endreß ſein Gemüht geendert/ von D. hinweg/ in frembde Land gezogen/ auch zu Wien in Oeſterreich todts verfahren Alſo daß angedeuter Eheverſpruch/ zwiſchen jhme Endreſen vnd Vrſul/ (welche inmittelſt jhr Kind an die Welt gebohren) durch gewohnlichen Kirchgang/ vnd Chriſtliches Einſegnen nicht vollzogen oder beſtättigt werden können.

In deme nun kurtz entwichener Zeit/ ſein Endreſen Mutter Catharina/ die Schuld menſchlicher Natur bezahlt/ hat beſagte Vrſula/ für ſich vnd jhr Kind/ neben andern dreyen Geſchwiſtrigten/ als Erben/ ſich angemeldt/ mit diſem Vorwand: er Endreß habe ſie nicht allein geſchwängert/ vnd alſo die Deckin anugſamb beſchlagen: ſondern auch jhro die Ehe außtrucklich zugeſagt. Weil deßwegen das matrimonium nicht in ſolennitát deß Kirchgangs/ ſondern vielmehr in dem Verſpruch beſtehe/ were jhr Begehren/ ſie vnd jhr Kind/ zugleich andern Erben/ in der Erbſchafft anſtehen zulaſſen.

Hingegen die vbertge drey Kinder vorgewandt/ jhr Bruder ſeelig were ohne Zweifel auſſer Leid vnd Vnmuht/ fürnämblich weil ſie Vrſula mit andern auch zugehalten zuhaben in Verdacht/ hinweg gezogen/ deßwegen/ weil die Ehe durch gewohnlichen Kirchgang nicht bekräfftigt/ köndten ſie ſolches Kind für Ehelich keines wegs halten Wann dañ ich vnterſchribner hierunter zu raht gezogen/ vnd mir folgende zwo quaeſtiones vorgehalten worden.

Erſtlichen/ ob vorgemeldten hinweg gezognen Endreſen Kind/ zu obberührter Erbſchafft/ an ſein Endreſen verfangen vätterlich Gut/ neben der Mutter zugelaſſen: Wie nicht weniger/ ob jhme an angegebnen Altmütterlichem Gut/ ein Portion gereicht werden ſolle?

Vnd dann/ zum Andern/ wann das Kind für vnehelich geachtet werden ſolte/ ob jhme nichts deſtoweniger von angezogenem Altmütterlichem Gut (ſintemal das Vätterliche ſich nicht ſo weit erſtrecken möchte) zu nohtwendiger Vnterhaltung etwas gegeben werden müſſe?

Als habe ich ſolchem Geſinnen billich Folg leiſten ſollen/ vnd ob mir gleichwol vnverborgen/ wie nicht wenig vnter den Rechts-Gelehrten gefunden/ welche vermeinen/ daß die beſtättigung der Ehe/ auch gewohnliches Einſegnen in Chriſtlicher Kirchen (publica nimirum nuptiarum celebratio, in Eccleſiam traductio, ſacerdotisque benedictio) nicht nohtwendig beſchehen müſſen/ atque de honeſtate tantùm, non neceſſitate adhibeantur. Dannenhero/ wann gleich ſolch offentlich Einſegnen vnterlaſſen/ jedoch nichts deſtoweniger die erborne Kinder Ehelich/ vnd jhres Vatters/ auch anderer Befreundten vätterlicher Linien/ hinterlaſſener Erbſchafften fähig ſeyen.

Bevorab/ weil in vorgefallenen Strittigkeiten vilmehr vor die Ehe/ vnd zu Erhaltung derſelben/ als wider ſolche geſprochen: auch zumal dahin zuſehen/ daß ein Kind mehr für ehelich/ als vnehelich geachtet werde.

Jedoch thu ich in diſer ſehr zweiffentlichen Sach/ viel lieber der widerigen/ vnd diſer Meinung beyfallen/ welche zu Erhaltung Chriſtlicher Ordnung/ zu Fortpflantzung Zucht vnd Erbarkeit gereicht/ auch auſſer dero kein ſchädliche conſequentz erfolgen thut.

Schließ deßwegen bey der erſten quaeſtion dahin/ daß mehrangezogene geſchwächte Vrſula von Endreß A.S. Erbſchafft außzuſchlieſſen: auch vber diß derſelben Kind/ weder zu vätter: noch altmütterlicher Erbſchafft zuzulaſſen ſey.

Darzu bewegt mich erſtlich/ daß die ſucceſſiones vnd entſtandene Strittigkeiten/ wegen Vererbung der Güter/ fürnämlich auſſer Kaiſerlichen: vnd bey vns/ auß Fürſtlichem Land-Rechten zudecidiren.

Aber in angezogenem Landrechten/ *part. 4. tit. 2. fol. 430 431.* außtrucklich mit folgenden Worten verſehen: was wegen der Eheleut 1 ſucceſſion verordnet/ ſelbiges ſolle allein von denen Eheleuten/ ſo nach dem Kirchgang allbereit zu ehelichem Beylager kommen/ vnd die Deckin beſchlagen/ verſtanden werden. Dann ſo der verlobten vnd verſprochener Perſonen eine/ vor gehaltnem Kirchgang/ vnd ehe die Deckin durch eheliches Beylager beſchlagen/ verſtürbe/ ſol/ ohne ſondere Verſchaffung/ oder Gemächt/ das Vberlebend von Verſtorbnem (auſſerhalb was er von demſelben bey ſeinen Lebzeiten auff die Ehe/ oder ſonſt Verehrungsweiß empfangen) nichts erben.

Ferners

Ferners iſt im folgendem Verſicul. vnd wollen/ ꝛc. verordnet/ daß auch in ſolchem Fall/ ſo derſelben verlobten eins/ vor gehaltenem Kirchgang vnd ehelichem Beylager/ todts verfahren/ das vberlebend/ deß jenigen/ ſo jhme alſo im Heurahtpact verſchaffet worden/ nicht erbfähig.

Auſſer welchem Text Fürſtl. Landrechtens/
2 zunotiren: Erſtlich/ was der eigentliche Verſtand dieſer Wort: **Decken beſchlagen.** Nämblich/ daß nicht dann zumal die Decken beſchlagen werde/ wann zwen junge vnzüchtige Menſchen (ſo theils noch vnter der Eltern Gewalt) heimblichen Beyſchlaff/ Vnzucht/ Schand vnd Laſter treiben/ vnd etwan zumal/ daß ſie einander nicht laſſen wollen/ remotis arbitris, auch ut plurimùm, explendæ libidinis, non matrimonii nomine, zuverſtehen: Sondern vilmehr beſchicht die Beſchlagung der Decken/ allein von jenigen/ welche nach gehaltenem Kirchgang (dann alſo lauten die Wort Fürſtlichen Landrechtens) zu ehelichem Beylager kommen. Nec fas eſt dicere, viri & uxoris conjunctionem aliam eſſe, quàm ſanctam. Atque à Chriſtiana pietate abhorret, ſanctum conjugale fœdus, à fornicatione, quæ venenum matrimonii habetur incipere.

Jnmaſſen jetzt allegirte Wort/ (durch welche die Beſchlagung der Decken/ vnd Kirchgang conjungirt vnd zuſamen gefaßt werden) nicht allein im Eingang ermeldten tituli, ſondern auch in medio, vnd folgendem verſiculo mehrmals zufinden/ als da ſtehet; ſo eines vor gehaltenem Kirchgang/ vnd ehe die Decken/ durch eheliches Beylager beſchlagen/ verſtürbe/ Item, in berührtem verſiculo, da die Decken beſchlagen/ vnd zu ehelicher Beywohnung kommen werden. Vnd gleich nachgehends/ vor gehaltenem Kirchgang vñ ehelichem Beylager. Auſſer welchem klärlich zuvernemmen/ daß vnehrliche ſtraffwürdige Beywohnung (welche vor dem Kirchgang/ vnd prieſterlichen Einſegnen beſchicht) für Beſchlagung der Decken/ für ein ehelich Beylager oder Beywohnung (davon in titulis de ſucceſſione der Eheleut vnd Kinder gehandlet) in nichten zuhalten ſeye. Vnd da man einwenden wolte/ es were ein ander Bewandnuß bey jenigen Perſonen/ welche ſich gegeneinander verloben/ vnd zumal beyſchlaffen thäten: wird deme auſſer angezogenem Landrechten ebenfalls begegnet/ daſelbſten in principio auch verſic. vnd wollen/ ꝛc. außtrucklich verordnet/ daß auch die verlobte vnd verſprochene Perſonen/ ererſt dañ zumal einander ſuccediren/ vnd für rechte Eheleut zuhalten/ wañ der Kirchgang beſchehẽ.

Vnd zwar/ daß angezogene diſpoſitio
3 Landrechtens nicht de ſponſalibus, de futuro, ſondern de præſenti, (davon in vorhabendem Fal diſceptirter) reden thue/ iſt auß deme zubeſcheinen/ daß erſtlich/ in diſem Land die ſponſalia de futuro gantz vngewohnt. Jnmaſſen dann die Art Teutſcher Sprach nicht zuläſſet/ daß in contrahendis ſponſalibus, verba futuri temporis gebraucht werden. Sintemal diſe Wort: Jch wil dich haben: Jch wil dich nemmen (ob ſie wol in Lateiniſcher Sprach/ futurum tempus concerniren/ (Sicuti dicitur; accipiam te in uxorem) jedoch iſt es bey vns ſovil/ als wann einer ſagte/ Jch nemme dich zum Weib. Inde Martinus Lutherus, graviſſimus Germanicæ Linguæ cenſor, & qui ejuſdem maximum habuit uſum, ingenuè fatetur, ſe non videre, neque intelligere, quo pacto vir & mulier, idiomate germanico ſponſalia de futuro inter ſe contrahere poſſint. Et ſponſalia de futuro alii quoque maximæ auctoritatis viri rejiciunt, uti demonſtrat Paulus Cypræus, *tract. de jur. connub. & ſponſalib. cap 4. §. 1.*

Zu dem/ daß in mehr allegirtem Landrecht 4
durch die Wort/ verlobte Perſonen/ ſponſalia de præſenti verſtanden werden/ wird hierdurch offenbar/ weil daſelbſten der jenigen verlobten Anregung beſchicht/ die Heurahts-Täg gehalten/ vnd einander Arrhas auff die Ehe gegeben haben. Welch beedes allein in ſponſalibus de præſenti beſchicht: uti de arrhia adparet idipſum, ex Cypræo, *alleg. tract. cap. 11. §. 5.*

Wann nun die ehelich verlobte vnd verſprochene Perſonen/ welche offentlich ſponſalia de præſenti celebrirt, vnd Heurahts-Täg gehalten/ für rechte Eheleut (die einander ſuccediren/ vnd lucri ſtatutarii theilhafftig) nicht geachtet: Als wil durch wolſchlüſſliche conſequenz erfolgen/ daß auch die Kinder/ ſo vor dem Kirchgang vnd gewohnlichem Einſegnen an die Welt geboren/ väterlicher ſucceſſion vnfähig ſeyen. Es werde dann diſe sträffliche Beywohnung/ durch offentlichen Kirchgang beſtättiget.

Die ander decidendi ratio wird deducirt auſſer Herkommen/ üblichem Gebrauch vnd Gewonheit/ nicht allein faſt aller Völcker/ ſondern auch fürnämblich der gantzen Chriſtenheit. Angeſehen/ publica honeſtas nirgend mehrers/ als bey ehelicher Verpflichtung in anſſacht zunemmen. Dannenhero die heimbliche/ vnzeitige Beyſchlaffung allwegen verbotten/ vnd hingegen bräuchig geweſen/ daß die Eheverlöbnus offentlich promulgirt, auch beede verlobte/ von einem Kirchendiener eingeſegnet/ vnd alßdann ererſt die Decken vnd Ehebett beſchlagen werde.

Pervetuſta etenim, & multis de cauſis ſan-
tita ſolennia Eccleſiæ benedictio, requiſitum 5
ſeu adjunctum quoddam eſt, matrimonium conſtitutum quidem conſequens, ſed adeo neceſſa-

neceſſarium, ut ſi juſtum, ſi legitimum illud eſſe debeat, omitti hæc nullo modo poſſit. Omnium quippe rerum à Deo immortali ducenda exordia. Id, ſi unquam aliàs, certè in fœdere hoc ſanctiſſimo obſervare convenit, ut ejus initium Deo conſecretur, & precibus Eccleſiæ commendetur, cùm ab hoc fonte totius vitæ vel felicitas vel calamitas pendeat. Nec videri poteſt Deum illos conjunxiſſe, quos intemperans libido, aut effrenata animi cupiditas conciliavit.

6 Quocirca rectè Tertullianus, *lib. 2. ad uxor.* Unde ſufficiam (inquit) ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii, quod Eccleſia conciliat, & obſignatum Angeli renunciant, Pater Deus ratum habet. Nam nec in terris filii, ſine conſenſu Patris ritè nubunt, &c.

7 Atque idem Tertullianus, *de pudicitia.* qui aliter, ait, quàm nuptiis utuntur, adulteria & ſtupra committunt, & ideò penes nos occultæ conjunctiones (quod optimè notandum) id eſt, non prius apud Eccleſiam profeſſæ, juxta mæchiam & fornicationem periclitantur, nec inde conſertæ, obtentu matrimonii, crimen eludunt. Et Ambroſius, *lib. 9. Epiſt. 1.* inquit, conjugium ſacerdotali benedictione ſanctificari oportet; Chriſtianis certè admodùm turpe fuerit, non conſciâ Eccleſiâ, matrimonium inire, unde naſcantur futura Eccleſiæ membra.

8 Similiter ab Euchariſto Papa, *can. non aliter. 30. quæſt. 5.* ſancitum: aliter legitimum non fieri conjugium, niſi uxor ſolenniter accipiatur, & oblationibus à ſacerdote benedicatur. Atque ita peracta (ait Eucharius) legitima ſcitote eſſe connubia; aliter verò præſumpta, non conjugia; ſed adulteria, vel contubernia, vel ſtupra, aut fornicationes potius, quam legitima conjugia eſſe, non dubitare.

9 Et Arelatenſe Concilium, (uti Gratian. *can. nullus. 30. quæſt. 5.* refert) præcepit, quòd ſine precibus publicis nuptiis nemo nubere, aut uxorem ducere præſumat. Leo inſuper Imp. *Novell. 89.* ait, ſacræ benedictionis teſtimonio, matrimonia confirmare jubemus. Adeò, ut ſi qui citra hanc matrimonium ineant, id ne ab initio quidem ita dici, neque illos in vita illa conſuetudine matrimonii jure potiri velimus.

10 Quodque hodie, niſi benedictio ſacerdotis, cum ſancta oblatione & precationibus accedat, forma eſſentialis matrimonii nondum adſit, teſtatur. Reyger in *theſaur. jur §. matrimonium. num. 1.*

11 Tertia decidendi ratio ea eſt, quòd ſponſalia cum matrimonio non ſint confundenda: differunt quippe ſponſalitius & matrimonialis conſenſus, & inter fœdus ſponſale & nuptiale, rectè diſtinguit Tertullianus, *de idolo.* Qui enim ſponſalia contrahit, non hoc agit, ut ſtatim maritus fieri, & matrimonium conſummare velit, ſed ut ſponſus fiat, & poſteà, temporis progreſſu, matrimonium ſeu nuptiæ fiant, uti pluribus demonſtrat Paul. Cypræus, *de ſponſalibus. cap. 5. §. 1. & 2.*

Vnd diß wird zum vierten/ umb ſo viel mehr ſtatt finden/ wann deß Andreſen Mutter angezogenen heimblichen Eheverſpruch (da ſelbiger offenbar worden) nicht ratificirt/ gut geheiſſen/ vnd denſelben ihro gefallen laſſen.

Zum fünfften/ thut mich hierzu bewegen der hochſchädliche Eingang/ ſo erfolgen thäte/ wann der vnordentliche Beyſchlaff der jenigen Perſonen/ welche einander die Ehe verſprochen/ für ein rechte eheliche Beywohnung gehalten werden ſolte. Dann hierdurch allerhand Vnzucht/ Thür vnd Thor (wie man ſpricht) geöffnet/ der sträffliche vnzeitige Beyſchlaff/ mit dem Schein der Ehe/ ſecundum illud Vergilii:

Conjugium vocat, hoc prætexit nomine culpam,

entſchuldigt/ auch Chriſtliche Gebräuch vnd Ordnungen (welche in matrimonii contractu adhibirt,) vernichtet würden.

Cùm tamen non fœda & prohibita hæc coitio, ſed maritalis affectio matrimonium faciat, *l. cùm hic. 32. §. mulier. ff. de rit. nupt. l. donatio. ff. de donat. l. ſi cui. ff. de condit. & demonſtrat.* 12

Sechſtens/ thun ſich obiger Meinung neben andern auctoribus, beypflichten/ Wilhel. Zepper. *in legum Moſaicar. forenſium explanat. lib. 4. cap. 21. num. 7.* Paulus Cypræus, *alleg. tract. de jure connub. cap. 11. de ſponſal. §. 21.* Hotom. *quæſt. illuſtr. 25.* & alii multi. Et ita in Parlamento Pariſienſi aliquoties judicatum, uti à Servino Conſiliario Regis Gallorum, *in libris rer. judicatar.* traditur, ac diligenter explanatur. 13

Was ſonſten die hievor kürtzlich angezogene fundamenta vnd Behelff (daß nämblich ehelichs Einſegnen nicht auſſer Nohtwendigkeit gebraucht/ vnd dannenhero/ wann zwey ein einander die Ehe/ ſolâ nocte conſciâ, verſprochen/ vnd beyſchlaffen/ ein geboren Kind/ auch ohn erfolgten Kirchgang/ ehelich ſeye) berühret/ vnd anlanget. Dieſes abzulehnen/ thue ich mich auff vorige deduction ziehen/ auſſer welcher erſcheint/ daß allen heilſamen Satzungen/ löblichen Gebräuchen vnd Ordnungen/ angezogene Meinung entgegen. Wie ebenmäſſig dieſem opponirt wird/ was S. Auguſtin. *lib. de bon. conjug. cap 18.* meldet/ in noſtrorum nuptiis plus valet ſanctitas ſacramenti (ſolennitas nimirum nuptiarum, Deo teſte, in Eccleſia celebratarum) quàm fœcunditas uteri. Et *cap. 24.* Bonum nuptiarum per omnes gentes atque homines in cauſa generandi eſt, & in fide caſtitatis, quod autem ad populum Dei pertinet, etiam in ſanctitate ſacramenti. 14

Deßwegen/ was beneben vermeldet/ daß in vorgefallenem Zweifel/ pro matrimonio, damit ein Kind ehelich werde/ zu vrtheilen ſeye/ kan ich ſolchen favor nicht ſo weit erſtrecken/

daß

daß hierdurch allgemeine Erbarkeit/ vnd vorträgliche Satzungen geſchwächt/auch ſchädliche Vnordnungen cauſirt,vnd eingeführt werden. Bey der andern Quæſtion ſchlieſſe ich deciſivè, dahin: Daß gleichwol mehrangezogenem Kind ſampt ſeiner Mutter/ von deß verſtorbenen Endreſen angefallenem vätterlichem vnd jhme bey Lebzeiten verfangenem Gut/ allein der ſechſte Theil erblich gehörig were. Fr. Landr. *part. 4 tit. 18. verſ.* Wann aber. *fol. 481.* Weil jedoch mit diſem ſechßten Theil berürtes Kind nicht vnterhalten werden kan. Als ſol jhme das vberig von mehrbeſagtes Endreſen vätterlichem Vermögen (ſo vil zu gebührender Nahrung nohtwendig) nicht entzogen werden. Woſern auch daſſelbig zu vollkommener alimentation nicht gereichen möchte/ weren in ſolchem Fall deß verſtorbenen Endreſen Geſchwiſtrige/von beſagten Kinds abgeleibter Großmutter Verlaſſenſchafft/ ſo vil darzu zugeben ſchuldig / damit beſagtes Kind keinen Mangel leiden thäte.

Frater quippe fratrem, etiam ſpurium &
15 naturalem tantùm alere tenetur. Alciat. *conſ.
31. num. 1. 2. 3. lib. 4.* Hartm. ab Epping. *tit.
36. obſ. 2.* Quod ad ulterioris gradus cognatos, etiam extenditur à Colero, & aliis ab eo allegatis, *in tr. de aliment. lib. 1. cap 9. n. 28.*

Inmaſſen dañ die Großmutter/ da ſie noch im Leben ſeyn ſolte / ſolches ebenfalls zuthun/ angehalten werden möchte. Natta, *conſ. 108. num. 4.* Socin. *conſ. 161. num. 1.* Coler. *alleg. tract. de aliment. lib. 1. cap. 8. num. 4. & 5.*

Hiemit ich jedoch meine ringfügige Gedancken / (welche verſehentlich ad publicæ honeſtatis conſervationem, ſo vil vornämblich die erſte Quæſtion berühret/ gereichen) allein eröffnen/aber anderer mehr verſtändiger Meinung (die villeicht ad favorem partus, widerigs ſchlieſſen möchten) nichts benommen/ zugleich die vernünfftige Obrigkeit zwiſchen den Partheyen/zu Verhütung Weitläufftigkeit/ güte ſuchen vnd zutentiren / hiemit erinnert haben will. Et addi poteſt Palæotus, *de ſpuriis. cap. 19. 20. & 21.* habetque caſum non abſimilem Annæus Robertus, *in lib. rer. judicatar.*

Additiones. Vid. Hart. Piſtor. *obſ 83.* diſſ. Sichard. *ad l. 15 n. 18. C. de donat. ante nupt.* quòd autem niſi ſacra benedictio accedat, nuptiæ non ſint, tradit Joach. Steph. *ad Novell. 140. ad fin.* Hæc res in foro Catholico, & ubi Concilium Tridentinum valet, haut habet dubitationem. Multa etiam hac de re habet Guibert. Coſtanus, *d. matrim. fol. 194. n. 121. &c.* ac Dn. Harppr. *d. patria poteſtat. §. nuptiæ. 1. num. 28. &c.* C.B.D.

Conſilium CCXLVIII.

Utrum pro deſertore habendus, qui relicta domi uxore, militiam ſectatur? ad explicat. titul. 32. part. 2. juris municipalis VVirtembergici.

ES wird gefragt / wann ein Würtembergiſcher Vnterthon / Kaiſerl. Majeſtät oder einem andern Potentaten/für ein Soldaten dient/ vnd dem Kriegsweſen nachzeucht man auch endlich nicht wiſſen kan/ ob er lebendig oder todt / vnd folgendes zwiſchen dem Eheweib ſo dann deß verſchollenen Verwandten/ eine Theilung zutreffen: ob beſagtes Weib mit Beſtand fürgeben könne / es habe der hinweggezogene ſein Heuratheguͤt/oder den vierten Theil ſeines Eigenthumbs verwirckt / wie ſonſten vermög Fürſtl. Landr. *part. 2. tit. 22.* geſchicht/ wann ein Ehegemächt von dem andern ohn rechtmäſſige vrſach hinweg laufft.

Hierauff gib ich Vnderſchribner diſe Antwort / daß dergleichen Perſon in keinem weg pro malitioſo deſertore zuhalten darumb gar nicht geſagt werden möge / daß ſie dißorts etwas verwirckt habe.

Nun weil aber ſowol das Fürſtl. Landrecht/
1 als die gemeine Kaiſerl. Rechten/daß alsdann
allein ſolche Verwirckung ſtatt finde / wann
ein Ehegemächt Ehebrüchig / oder von dem
andern ohne redliche Vrſachen ſich hinweg begibt. Landr. *d. tit. 22. in princ. l. indignum. 3. ff. de his quibus ut indig. Nov. 22. cap. 15. §. 2. Nov. 117. cap. 8. §. ult.*

Quodque deſertor hoc in caſu non quili- 2
bet ſit cenſendus, huicq; pœnæ minimè ſubjaceat, qui probabili ex cauſa diſcedit,& diutius abeſt; ſed is demum, qui levitate quàdam, vel injuſta impatientia freni conjugalis, impulſus, diſcedit, & conjugem malitioſè deſerit, poſt multos alios tradit Berlich. *part. 3. conſ. 36. num. 16. & ſeqq.* Rauchbar. *part. 2. quæſt. 2. num. 6. & ſeqq.*

Vnd kan ich nicht erachten/daß einer/ſo ei-
ne zeitlang in Krieg ziehet/ pro malitioſo de- 3
ſertore zuhalten / weil nichts bräuchlichers /
dann daß ſowol die Ledige/als Ehemänner etwan dem Kriegsweſen ein zeitlang nachfolgen/ vnd dannoch von jhren Eheweibern widerumb angenommen werden müſſen. Es würde auch in Warheit vil Eheſcheidungen/ vnd malitioſos deſertores geben/wañ man die Soldaten/ ſo Weiber daheimbt/pro talibus halten wolte.

Ac confert huc, quòd divertiſſe non vide-
tur, qui brevi eſt reverſurus. *l. quicquid. 48.* 4
d. R. I. l. pleriqué 33. d. ritu nuptiar. nec pro
divortio vero habetur,quod non animo perpetuam conſtituendi diſſenſionem ſuſcipitur.
l. divortium. 3 de divortiis & repud. Voluntas 5
quippe & propoſitum maleficia diſtinguunt.
l. verum. 29. de furtis. l. 1. C. de ſicar. & quæ libet cauſa, etiam levis, imò fatua, à dolo excuſat. *l. igitur. de liberal. cauſ.* ubi Dd. & ubicumq; aliqua alia cauſa vel interpretatio capi

poteſt, dolus vel delictum pœnam meritans præſumi non debet: cùm odia & pœnalia ſemper debeant reſtringi, *per jura vulg.*

6 Es iſt zumal jederzeit in Teutſchland/ſowol bey Adelichen/ als ringern Stands-Perſonen/ Herkommen geweſt/ daß ſie ſich in die Krieg/ auch wol außländiſchen Potentaten zu dienſt begeben/ de qua conſuetudine teſtantur Tob. Paurmeiſter. *de jurisd. lib. 1. cap. 3. num. 22. & ſeqq.* Quirin. Cubach. *apud Arum. vol. 4. diſcurſ. 20.* Zieritz. *ad conſtit. crim. cap. 129. circa fin.*

So weiß man ſich ebenmeſſig zuberichten/ daß bey der Fürſtlichen Expedition / jenige/ ſo in der Fürſtlichen Würtembergiſchen Außwahl geweſen / (darunter diſer verſchollene Ehemann ſich auch befunden) gleichſam mit Gewalt in Kaiſerlicher Majeſtät Dienſt zubegeben/ gezwungen. Vnd obwol diſer Ehemañ nunmehr etwas lang außgeweſt/ iſt er doch (weil bevorab ſelbiger niemaln ordenlich citirt/ angeſchlagen oder verrüffe worden) pro contumace deſertore lediglich nicht zuachten.

7 Varia enim ſunt genera abſentiarum, & quædam etiam voluntaria eſt ſine contumacia, & non hæc, ſed illa demùm malitioſa dici poteſt, quæ eſt voluntaria & cum contumacia, *poſt Salicet.* Schneidewin. *ad titul. de nupt. part. 4. de devort. n. 37. & ſeqq.* Beuſt. *de matrim. cap. 27.* ubi dicit, requiri, ut pars deſerens, per legitima intervalla, ter publicè citetur, Manſuerius, *ad tit. de nupt. in fin.*

Weil nun keine ſolche Vrſach enthalben/ darumb diſe Eheleute auffs wenigſt noch zur zeit zuſcheiden/ auch hierzu gehöriger Proceß nicht gehalten worden. Als kan auch die Verwirckung nicht ſtatt haben.

Ex pari enim procedunt verum divortium & pœna commiſſæ dotis. Landr. *d. tit. 7. in princ. ibi:* darüber die Eheſcheidung mit Vrtheil erkent wird/ ꝛc. quæ verba ad utrumque caſum præcedentem, tàm deſertionis, quàm adulterii ſcilicet, ſunt referenda. 8

Lex enim duo comprehendens ſub unica determinatione, ea æqualiter determinat. *l. jam hoc jure, de vulgari & pupill. l. quamvis. Cod. de impuber. & aliis ſubſtit.* maximè cùm commodè id fiat, nec adſint rationes diverſitatis. Menoch. *conſil. 125. num. 32. conſil. 193. num. 19. & conſil. 1179. num. 6.* Non autem ulla adeſt ratio diverſitatis, cur in caſu adulterii, ad pœnam commiſſionis dotis, &c. ſententia requiratur, non verò in caſu deſertionis. Sicut enim non ſufficit, adulterium eſſe notorium, ſed etiam requiritur inſuper ſententia ſeparationis. Landr. *d. l. ibi:* derſelbig Ehebruch offenbar/ darüber die Eheſcheidung mit Vrtheil erkandt/ ſolches Ehegemecht/ ꝛc. 9

multò magis hoc in deſertione fieri debet, cùm plures cauſæ adſint, quæ deſertorem, quam notorium adulterum à pœna commiſſionis excuſant. Wie man dann in gegenwertigem Fall nicht weiß/ warumb der hinweggezogene ſo lang außbleibe/ob er etwan von den Kaiſerlichen officianten vnd Befelshabern nit ledig gelaſſen werden wolle/ oder ob er villeicht vorlängſten todts verſchiden. Quo in caſu mors, ut omnia pœnalia judicia, ita etiam hancce impetitionem uxoris extinxiſſe cenſetur, *per jura vulg. &c.* C. B. D. 10

Conſilium CCXLIX.

An Caſtrum & Pagus, cum juriſdictione, Sylvis, &c. diu & ex pacto, jure communionis, à duobus Patruelibus poſſeſſa, alterutro invito dividi queant?

Rationes dubitandi.

ERſtlich zwar wird auff ſeiten Junckern Philippſen von E. eingewendt/ es weren durch die Erb-Theilung / ſtrittige Güter in gemein zuhaben/ vnd zuntefſen außtrucklich geordnet/ vnd vermittelſt Junckern Jacobs von E. Vatters ſigillation vnd ſubſcription ratificirt, auch darwider nimmer zuſeyn/noch ſchaffen gethan zuwerden/ für ſich vnd ſeine Erben/ hochverbündlich verſprochen worden. Dahero köndte inferirt werden/ daß ſolches pactum vnd Vergleichung in beſtändiger Obacht vnd widerrechtlich gehalten werden müſſe.

1 Cùm nihil tàm congruum ſit humanæ fidei, quàm ea quæ inter nos placuerint, ſervare. *l. 1. ff. de pact. l. Jurisgentium. d. t.* Ac perſonarum Illuſtrium (ut & Nobilium) dicta, pro factis habeantur, ut docuit Andreas de Iſernia, quem in haud abſimili caſu allegat Franciſc. Pfeil. *conſil. 79. num. 9.*

Inmaſſen auch fürs Ander/dergleichen diſpoſitiones vnd pacta, dardurch bonorum communio inducirt, den Rechten nicht entgegen zuſeyn/gehalten werden möchte.

Inde ſi conventio ineatur, ne intra certum tempus diviſio fiat, cuſtodienda eſt, *l. in hoc judicium. §. ſi conveniat. ff. commun. dividund.* 2

Unde etiam ejusmodi pacta, rebus communiter & indiviſim alternatim utendi fruendi, jure approbata eſſe, ait Franciſc. Pfeil. *alleg. conſil. 79. n. 7.* Imo pactum valere, quod maneant in perpetuum Socii, ait JCtus, *in l. 1. ff. pro Socio.* 3

So ſeyen auch zum Dritten/der Aelter diſpoſitiones vnd Verordnungen/vermittelſt welcher/ ihren deſcendenten anbefohlen wird/ wie

vnd

vnd was geſtalt ſie diſe verlaſſne Güter beſitzen/ nutzen vnd nieſſen ſollen / vnverbrüchlich zuhalten. Gloſſ. *in l. quoties. C. famil. hercisc.*

4 Et hanc diſpoſitionem habere vim ultimæ voluntatis, ſcribit Decian. *conſil. 41. n. 158.* Ideoque à liberis ſervari debet. Menoch. *conſil. 87. num. 81. vol. 1.* Quia ſufficit inter liberos, quodcunque patris judicium. Bartol. *in l. militis. §. Veteranus. n. 1. ff. de teſtam. militar.* Menoch. *conſil. 317. n. 19. & ſeq. vol. 4.*

Vierdtens/ wird adjicirt, es hätte klagender Juncker Jacob diſe Theilung etlich vil Jar nicht angefochten/ ſondern diſe Güter neben ſeinen Vättern pro indiviſo genoſſen/ hierumb möchten Ihr Str. wegen vergangner Verjährung/ zu Abſonderung diſer Güter nicht mehr gelangen.

5 Etenim, quod annis triginta, diviſioni, etiam rerum de quibus conſtat, quòd communes ſint, præſcribi poſſit, ſtatuere velle videtur Imp. *in l. 1. §. ad hæc. C. d. annal. præſcript.* cujus hæc ſunt verba: Nemo audeat neque actionem familiæ herciſcundæ, neque communi dividundo, neque finium regundorum, nec aliam actionem, neque alterius cujuscunque perſonalis actionis vitam ultra triginta annos interpretari, ex quo hæc actio competit, & ſemel nata eſt. Et ita ſentit Gloſſ. *in d. §. hæc. & in l. 1. verb. cohæredib. ff. famil. herciſcund. & in l. fin. Cod. commun. dividund.* quam ſequuntur Bald. & Angel. *ibid.* ac Joh. Faber, *ad §. quadam. inſt. de actionib.* Ac nodum hic hærere implicitum, & quæſtionem eſſe pro amico, cùm utraq; pars defendi poſſe videatur, ait Zaſius, *ad d. §. quadam. num. 31. inſt. d. action.*

Welches alles zum Fünfften/ noch mehrers durch eine in Anno 1600. zwiſchen beeden diſen Vettern / gemachte Vergleichung/ beſtätigt werden will / dadurch Verſehung beſchehen / daß einer ein Jahr vmb das ander die jurisdiction exerciren. Item, wie einer oder der ander Holtz fällen laſſen ſolle.

6 Hæcque geminatio ac reiteratio actus, argumentum ſani & deliberati propoſiti ſuggerere, ſemperq; conjunctam deliberationem habere, proinde quoque majoris, quàm ſimplex, efficaciæ eſſe videtur. *l. quingenta. ff. de probat.* Thoming. *deciſ. 18. n. 54.* Seraphin. *de juram. privil. 106. n. 15.* Frider. Pruckman. *conſ. 28. n. 23. & conſil. 50. n. 456. lib. 1.*

Daher zum Sechſten/ ferners eingewendt wird/ Juncker Jacob were wol befügt/ eben ſo vil Holtz/ als ſein Vatter/ auß dem Wald hawen zulaſſen. Item, es hätten die commoda jurisdictionalia einer ſowol als der ander / ꝛc. Darumb habe keiner Vrſach ad diviſionem zuprovociren.

Endlich vnd zum Sibenden / will ſolches Vorhaben auch hiemit beſtärcket werden / daß auff ſeiten Juncker Philips / darfür gehalten/ es köndten diſe Güter nicht füglich getheilet werden.

Atq; cùm res, quæ commodè dividi non 7
poſſunt, vel uni adjudicandæ, vel ſorti committendæ, vel partes ad licitationem admittendæ ſint, per ea, quæ tradit Petrus Sanz. Morquech. *tract. de diviſion. bonor. lib. 2. c. 10.* Sed prædicti modi, huic diſceptationi de jurisdictione, vel caſtro (tanquam rebus ſui naturâ individuis) omninò accommodari non poſſint, quocirca dicendum videtur, nullam expeditiorem viam, quàm communionem perpetuam conſtare.

Rationes decidendi.

Aber vngeacht deß alles / kan in fleiſſiger deliberation vnd nach Betrachtung / diſe widrige rationes ich zu Erhaltung nachtheiliger communion, genugſamb zuſeyn nicht befinden. Sondern halte darfür/ daß wolernanter Juncker Jacob/ deren mit ſeinem Vättern anhero in gemein beſeſſener Güter gleichmäſſige Abtheilung zubegehren/ auſſer folgenden Bewegnuſſen wol berechtigt ſeye.

Alldieweil erſtlichen / niemand in Gemeinſchafft zuverharren ſchuldig/ ſondern zu eines jeden freyen Belieben geſtelt/ die von vilen Jaren her / vnd vnzertrente beſeſſene Güter abzutheilen/ vnd jhme ſein Angebühr aſſigniren zulaſſen Quod & in Comitatibus ac Baroniis, de conſuetudine Germaniæ obtinet.

Neminem etenim invitum, in communio- 8
ne rerum cum aliquo, ut permaneat, compelli poſſe, expreſſis traditur verbis. *in l. fin. Commun. divid.* adſtipulatur quoque Bartol. & Bald. *in l. jubemus. C. de ſacroſanct. Eccleſ. & in l. ſi convenerit. de reb. cor. &c.* Rom. *conſil. 166.* Ac quemlibet completæ & legitimæ ætatis, diviſionem rerum communium rectè petere poſſe, paſſim reperitur. *in tot. t. ff. commun. dividund. ff. famil. herciſcund. & C. comm. utriusque judic.* Specul. *tit. de judic. §. quartò. verſ. de diviſione. & ſeq.* Alex. *in addit. ad Bart. l. ult. C. comm. divid.* Card. Tuſchus, *pract. concl. lit. D. concl. 332. in pr.* Weſembec. *conſil. 262. num. 7. cum ſeqq. vol. 6.* Frid. Pruckman. *conſ. 6. 11. & 16. lib. 1.* Et unius fratris provocationem, ad diviſionem ſufficere: ait Alex. *conſil. 7. vol. 5.* Socin. jun. *conſil. 278. num. 1. & ſeq. vol. 2.* Gail. *obſerv. 153. num. 1. lib. 2.* Laurent. Kirchov. *centur. 2. concluſ. 42.* Cothman, *conſil. 23. num. 43. cum ſeqq. lib. 1.*

Atque hoc ideò receptum, tùm quia ra- 9
tioni conſonum non eſſe exiſtimatur, ut alicui libera de rebus ſuis ſtatuendi, adimatur facultas; tùm quia diviſio, diſcordiarum ſemina, quæ ſæpius ob communionem, fructus perniciosiſſimos proferre ſolent, tollit *c. ex tenore, de ſent. excomm. l. in re communi. ff. de ſervit. urban. præd. cum ſimil.* Paul. de Pic. *l. in quartam. 91. num. 140. cum ſeqq. ff. ad L. Falcid.* Hieron. de Monte, *tract. fin. regund. cap. 6. & 3.* Tùm, quia quilibet propria diligentiùs cuſtodit, Salicet. *ad l. fin. C. comm.*

divid. Marian. Socin. jun. *in l. ſtipulationes non dividuntur. num. 279. ff. d. verb. obligat.* Communia verò plerunque naturali ex vitio negliguntur, dùm quis nihil ſe habere, quod non totum habeat, arbitratur, & ſæpiùs corrumpit totum, qui alterius partis appetit emolumentum. *arg. l. 2. C. quand. & quibus quarta pars* Weſembec. *part. 6. conſil. 262. num 2.* Petr. Sanz. Morquech. *tract. de bonor. diviſ. lib. 1. cap. 2. num. 2 & ſeqq.*

Welches auch fürs ander/ die Rechts Scribenten auff beſchehene Vergleichung zwiſchen Herrn/ vom Adel vnd Communiſten referiren/ vnd anmelden/ daß vngeacht eingeführter beſtändiger Gemeinſchafft/ dergleichen Abſonderungen von dem einen Theil/ von rechtswegen begehrt werden mögen.

10 Uti probat modò allegatus Petr. Sanz. *d. cap. 2. num. 38.* ubi ait, licet facta ſit perpetua communio terminorum, inter aliquos populos & univerſitates, nihilominus tamen diviſionem fieri poſſe, per text. *in l. hoc judicio. §. ſi conveniat. ff. commun. divid. l. nulla ff. pro ſoc.* Johan. Gutierrez. *de juram. confirm. part. 1. cap. 38. num. 5. & ſeq.* ubi dicit, idem eſſe ſervandum in pratis, & proinde etiam in aliis fundis, cum pacto perpetuæ communionis poſſeſſis.

Vnd kan/ zum dritten/ jeniges/ deſſen hiernächſt Anregung geſchehen/ vmb ſo vil weniger in widriges bedencken gezogen werden/ alldieweil allhie nit vmb Vertheilung der Graff- vnd Herrſchafften (quorum diſtractio magis odioſa) ſondern allein eines Adelichen Dorffs/ vnd deſſen Zugehör zuthun/ auch derentwillen keines wegs eingewendt werden mag/ ob ſolte ein pactum illuſtris familiæ, vnd welches zu Erhaltung vnd mehrerem Auffnemmen eines illuſtri dignitate condecorirten Stammens vnd Namens gereichen thäte/ in Streitigkeit gezogen: ſondern allein billichmäſſige Vertheilung Adelicher Güter begehrt werde: vnd ſeynd dergleichen Theilungen exempla infinita enthalben.

11 Inmaſſen vnd zum vierdten/ daß die pacta, conventiones, Vergleichungen vnd Abredungen/ durch welche ein beſtändige vnd immerwehrende Communion dergleichen Güter eingeführt worden/ ſo weit nicht gezogen/ oder diſer Krafft vnd Würcklichkeit geachtet werden können/ daß jemand in ſolcher Gemeinſchafft ſtetigs zuverbleiben/ vnd wegen aller jhme zuwachſender Vngelegenheit (præſertim ob cauſam religionis) nicht ins künfftig widerumb davon abweichen/ vnd ad diviſionem provociren möchte/ diß iſt gantz vnſtreitbaren Rechtens zuachten/ ut patet *ex d. l. in hoc judicio. §. ſi convenerit. ff. commun. divid. l. ſi non ſortem §. ſi centum. ff. de condict. indeb.* Caſtrenſ. *conſ. 107.* Alex. *conſ. 46. n. 11. l. 1. & 110. n. 10. lib. 3.* Dominic. Card. Tuſchus, *pract. concl. lit. C. concl. 536. & lit. D. concl. 542. num. 23. cum ſeq.* Weſembec. *conſil. 126. n. 13. lib. 3.*

Wie dann/ zum fünfften/ eben in gegenwertigem Fall/ von vornehmen Rechts-Scribenten geſchloſſen wird/ wann bey einer zwiſchen Gebrüdern vorgehabter Abtheilung etlich Güter außgeſetzt/ vnd vngetheilt zulaſſen/ bedingt worden/ daß nichts deſtoweniger einer vnter ſolchen/ oder jhren Erben/ hindan geſetzt vorgewendter Verjährung/ jederzeit befügt ſeye/ die Theilung ſolcher außgeſetzter Güter zubegehren. Uti in individuo tradit, & multis Doctorum authoritatibus probat Matth. Weſenbec. *conſ. 188. num. 27. part. 4.* quod etiam docuit *conſil. 2. num 22. part. 1.* 12

Vnd obwol/ zum ſechſten/ obangezogene Vrſachen/ vnd rechtliche Vermutungen/ (daß nämblich auſſer der Communion/ Zanck vnd Widerwillen/ auch Abgang der Güter gemeinlich entſtehe/) zu Vornemmung gebührender diviſion, gnugſamb erachtet werden: Wird jedoch gegenwertiges Vorhaben/ vmb ſoviel mehrers geſtärcket vnd gebillicher. Angeſehen/ vber diſe generales cauſas, noch vil mehr erhebliche ſpecial Bewegnuſſen ſich befinden.

Weil anfangs/ zu Zeit beſchehener Abtheilung/ vnd in Lebenszeiten diſer Juncker Eltern/ einerley Religion geweſt/ ſo anjetzo ſich geendert. Vnd dann zum andern/ Juncker Jacob ſeiner Fürſtlichen Dienſt willen/ der Orten nit ſelbſten wohnen/ alſo vil Nutzbarkeiten/ ſonderlich das Holtz nicht gebrauchen können. Dahero auch/ fürs dritte/ ein groſſe Vngleichheit erfolgt/ in deme wolermelter Juncker Philip faſt faſt dreymal mehr Holtzes/ als Juncker Jacob verbrauchet/ auch der Vnterthanen Frohnen ſich vil ein mehrers bedienet. Wie dann vierdtens/ diſe inæqualität/ ſo lang die verbleibt/ nimmermehr zuruck geſtelt/ ſondern zu noch gröſſer Beſchwerd vnd Zunemmen geraichen wird. Angeſehen Juncker Philips Söhn nun zu vollkommenem Alter gelangt/ auch alle Tag eigne Haußhaltungen anſtellen werden/ iſt leichtlich zuerachten/ daß hierdurch der alltägliche Gebrauch des Frohn vnd Holtzes gantz nicht geringert/ ſondern ſehr vermehret werde. Erfolgt alſo zum fünfften/ daß die Bewandnuß vil in einen andern Stand gerahten/ weder ſelbige zu zeit beſchehener vätterlicher Abtheilung/ vnd damaln in eine Gemeinſchafft geworffener Güter geweſen. Vnd wann beeder Juncker geehrter Vatter/ ſeeligen angedenckens/ durch vorgenommene Vergleichung billichmäſſige æqualität einzuführen gewillet geweſen/ daß deßwegen anjetzo begehrte Abtheilung der Wäld vnd Dorffs/ nicht allein jhrer vernünfftigen intention Willen vnd Meinung nicht entgegen/ ſondern vilmehr communis continuatio, (da ſie noch bey Leben/ vnd jhnen erfolgte circumſtantiæ wiſſend ſeyn ſolten) gäntzlich zuwider were.

Ex natura enim ſocietatis & communionis eſt, quòd æqualitas ſervetur, ac nemo plus quàm æquum eſt, ſibi arroget; ſed ita 13

ſeſe

ſeſe gerat, ut tantundem ad ſocium ſive conſortem, quantum ipſemet percepit, perveniat. *l. verum. in pr. ff. pro ſocio. l. ſi non fuerint. ff. eod.* Corneus, *conſil. 139. vol. 1. n. 1.* Menoch. *d. arbitr. Iudic. quæſt. caſ. 125. n. 2.* Petr. Nic. Mozz. *t. de nat. ſocietatis. num. 4. cum ſeqq.* Societati verò & communioni contrarium eſt, ut cum damno alterius ſocius vel conſors locupletetur, ut in ſimili caſu ait Teſſaurus; *deciſ. Pedemont. 226. num. 4.*

14 Nec æqualitas (quæ inductæ communionis fundamentum, & cauſa præcipua exiſtimata fuit) ibi eſſe poteſt, ubi unus ex fratribus, ejusq; hæredibus, duplici lucro gaudet, & onera quidem ſunt paria, commoda verò & emolumenta diſparia: per ea, quæ tradit Frider. Pruckman. *conſil. 34. n. 83. lib. 1. cum aliis ab eo allegatis.* Maximè ubi propter religionis diverſitatẽ quotidianæ lites oriuntur.

15 Et nulla conventio tàm firma, quin ad æquitatem reduci poſſit, quando res temporis tractu, iniquitatis labem conſequitur. *l. cùm quidam. 17. in princ. ff. de uſur. l. quod ſervus. ff. de condict. ob cauſ. l. quæſtio. §. inter locatorem ff locat. l. ex facto. in princ. ff. de vulg. & pupillar. ſubſtit.* Dec. *conſil. 331.* Roland. a Valle, *conſil. 1. n. 166. lib. 2.* Herman. Vultej. *conſil. Marpurg. 30 n. 78. vol. 1.*

Diſem allem thut zum ſibenden/ die ſelbſtſcheinende æquitåt vnd Billichkeit accediren: ſintemal wolermeldtem Juncker Jacoben wolmeinendes Vorhaben/ zu einigem Vortheil/ oder vnziemblichen Genuß nicht geraicht/ ſondern allein dahin gemeint vnd verſtanden werd/ daß jhre Strengh. dero gebůhrende portion der Fron vnd Hoizes/ zu jhrem Nutzen/ auch meheers nicht/ dann die Notturfft erfordert/ gebrauchen/ ſelbige vor ſchådlichem Abgang befreyen/ ſonderlich die Vnterthanen nicht zu vil Beſchwert/ vnd in der Religion keine confuſion ſich ereige/ auch auff dero geliebte Sőhn vnd Adeliche ſucceſſores, vermittelſt gőttlicher Gnaden/ verſchmåhlert transferiren/ jhme keine Vnrichtigkeit/ oder ichtwas/ ſo zu Zerſtőrung beliebender Freundſchafft geraicht/ vnerőrtert hinterlaſſen/ zumal billiche Gleichheit erhalten/ vnd deſſen (jedoch ohne dero Herrn Vetters gehőrigen Antheils Abgang oder Schaden) was jhro die Kaiſerliche Recht/ auch meniglich eingepflanzte Billichkeit vnzweiſenlich zueignen/ vollkommenlich genieſſen mőchten.

16 Quæ intentio, cùm æquitati & bonæ fidei conveniat, cùm liberam rei propriæ adminiſtrationem concernat, cùm æquitatem, pacis & tranquillitatis altricem inducat, cùm eò ſolùm tendat, ne propria commoda, ab alio intervertantur, atque occaſiones murmuris & perpetuæ diſcordiæ excludantur, ea proinde jure merito, apud omnes æquitatis amantes locum invenire, atque Dn. Philippum, & eminens generis proſapia, virtutis ſplendore inclyta, commovere debet, ut nihil expetendum eſſe ducat, quod in proprium quidem emolumentum, ſed in alterius vergat detrimentum: quin potiùs æquum eſſe exiſtimet, ut ea ineatur via, quâ cuilibet ex re propria æqualis permittatur fructuum perceptio, & omnis ſiniſtræ ſuſpicionis amoveatur cauſa.

Cùm præſertim naturæ lex dictet, ut fa- 17
ciamus omnia aliis, quæ volumus alios nobis facere, *cap. 1. sùm omnes. d. conſtit. l. cùm in ea. ff. de pact. l. cùm Papinianus. Cod. de ſentent. & interlocut.* neque debeat diſplicere mihi conditio in me, quæ placet in alio. *l. Iusjurandum. §. datur. ff. de jurejur.* Et iniquum ſit, ejus, qui de lucro captando certet, conditionem cenſeri meliorem, quàm illius, qui de damno vitando agit, cùm tolerabilius, ut à lucro quis ſubmoveatur, quàm, ut alius damno afficiatur. *l. ut ſi quis. §. ſed ſi adita. ff. de relig. l. fin. § licentiam. Cod. de jur. deliber.* Natta, *conſil. 481. num. 19.* Cravetta, *conſil. 898. num. 8.*

Reſponſiones ad contrarias, & dubitandi rationes.

Diſem allem/ ſo zu Begrůndung der vorhabenden Abtheilung Zulåſſigkeit biß anhero eingefůhrt/ thun Eingangs widerige proponirte argumenta keinen Abbruch gebehern.

Dann (ſo vil erſten vermeinten Behelff anreicht) obwol erwandter Junckern Vetter/ geehrter Vorålter abgehandlete våtterliche Theilung/ vngeendert zulaſſen/ nicht allein zuvor fůr rahtſam geachtet/ ſondern auch ſolche Abtheilung/ er Juncker Jacob approbirt, angenommen/ vnterſcheiben vnd beſtåttigt/ kan jedoch ſolches alles/ fůr kein beſtåndige immerwehrende communion gehalten: ſondern ſolle nach Ordnung gemeiner Rechten (welche in allen diſpoſitionibus, conventionibus & pactis, locum principem obtinent) nohtwendig verſtanden/ vnd dahin gedeutet werden/ daß weder jetzige Innhabere/ noch dero Aeltere gemeint geweſen/ dergleichen ewige immerwehrende Gemeinſchafft (vornämblich auff ſolchen Fall/ da die Sach in einen andern Stand kommen/ auch diſe communio einem Theil zu groſſer Vngleichheit/ Schaden vnd Nachtheil gereichen ſolte) zuordnen vnd einzufůhren/ noch auch Juncker Jacob/ ſich bey ſo geſtalten Dingen dahin verbinden kőnnen oder wollen/ daß jhre Strengheit ins kůnfftig auſſer rechtmåſſigen Bewegnuß/ vnd jetzt angedeuten erfolgten Vmbſtånden/ diſe Gůter nach Billichkeit zuvertheilen/ vnd jhro gehőrige Portion zuzueignen/ nicht berechtigt ſeyn ſolte.

Cùm præſertim in diſpoſitionibus omni- 18
bus inſpiciendum non ſit, quid factum, ſed quid fieri debuerit. *arg. l. pen. ff. de juſtit. & jur.* Zoannet. *ad l. ut vim. part. 3. n. 109. ff. eod.* Herculan. *tract. de attentat. c. 28. n. 21.* Medic. *tract. de leg. & ſtat. part. 3. quæſt. 7. n. 5. in fin.*

Præterea

19 Præterea, omnis diſpoſitio, omniſq; conventio, quantumvis præciſe, univerſalis & geminata, recipit interpretationem congruam, ſanam & laudabilem. Bald. *in l. fin. col 1. Cod. d. contrah emptione* Caſtrenſ. *conſil. 176. col. 2. & conſil. 438. col. 2. lib.* Alexand. *conſil. 80. num. 5. lib. 1.* Cravett. *conſil. 3. num 22. lib. 1.* nec non etiam naturalem rationem & modificationem. Cravett. *conſil. 3. num. 22. lib. 1.* Ludolph. Schrader. *conſil. 30. n. 101. lib. 2.*

20 Præſertim verò cenſetur, diſponentium quemlibet, diſpoſitionem ſuam conformare voluiſſe cum juris communis ſanctionibus. Bart. *ad l. haredes. §. cum ita. n 4. ff. ad SCt. Trebell.* Afflict. *deciſ. 226. num. 4.* Octav. Simoncell. *tract. de decret. tit. 4. n. 12.* Seraph. *tract. de juram. privil. 13. n. 30.* Ac proinde omnes conventiones, contractus & permiſſiones, ſecundum jus commune, intelligi ac interpretari debent. *l. ſi duo. ff. d. acquir. hær.* Bart. & Dd. *in l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad SCt. Trebell.* Sebaſtian. Vantius, *tract. d. nullit. rub. ex defect. citat. n. 94.*

21 Quod non tantùm in contractibus ſive diſpoſitionibus privatorum, ſed etiam in Regum, Principum, Baronum, Nobiliumq; conventionibus locum habet. Cùm enim Princeps, vel etiam Nobilis, juſtitiâ plenus præſumatur, Bald. *conſil. 395. col. 2. in fin. lib. 2.* Probabilis inducitur conjectura, eundem velle id, quod jura volunt. Cravetta, *conſil. 172. n. 1. lib. 1.* Gozadin. *conſil. 74. n. 11.*

22 Imò potiùs admittendum eſt, ut verba paciſcentium ſint penitùs ſupervacanea, nihilq; operentur, quàm ut aliquid contra juris communis normam introducant. Paſilius, *conſil. 11. n. 48 l. 1.* Cephal. *conſil. 104 n. 9.*

23 Porrò omnes hominum conventiones ita ſemper accipiendæ ſunt, ne inde abſurditas ſequatur. *l. nam & abſurdum. ff. de leg. 1.* Everhard. *in loc. ab abſurd.* Menoch. *conſ. 177. n. 4.* ne remaneat pars altera decepta. Crav. *conſil. 269. n. 5.* Sed omnis excludatur iniquitas & inæqualitas. Cravetta, *conſil. 186. n. 15. & ſeq.* Weſembec. *conſil. 2*3. *n. 27. & 31. lib. 6.* Andreas Kohl. *exercit. 8. n. 5.*

24 Idcircò diviſio fraterna, & acceptatio etiam ſimplex & generalis, quamvis prægnantioribus etiam verbis concepta fuerit, non comprehendit, neque tollit jus de futuro, ſuperveniens ex nova cauſa *l. quod Servius. ff de condict. ob cauſ.* Bartol. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. d. verb. oblig.* & ibid Alexand. *n. 11.* Jal. *n. 13.* Socin. *conſil. 50. in fin. vol. 1.* Georg. Everhard. *conſil. 32. n 9. lib. 1.*

25 Omnis quippe conventio intelligitur, niſi caſus aliquis inopinatus ſupervenerit. *l. ſi hominem. ff. mandat.* Cephal. *conſil. 427. n. 11.* Etiamſi juramentum adhibitum fuerit. *cap. quemadmodum. in princ. extr. de jurejurand.* Cyn. *in l. 1. n. 5. C commod.* Baldus. *conſil. 250. ante fin. lib. 1.* cùm deficiat conſenſus, uti omnium obligationum fundamentum, *l. obligationum ſubſtancia. ff. de oblig. & act. l. jurisgentium. § & generaliter. ff de pact.*

26 Confert, quòd diſpoſitio ex qualitate circumſtantiarum, civiliter accipiatur, ac limitationem recipiat, Neviſan. *conſil. 40. nu. 12.* Surd. *conſil. 131. num. 23. lib. 1.* & cujuslibet cauſæ juſtæ exceptionem admittat, Tiraquel. *in princ. tract. de pæn.* Weſembec, *conſil. 297. num. 10. lib. 6.* ac ſecundum materiam ſubjectam intelligatur, etiamſi verba ad impropriam ſignificationem detorqueri oporteat, Tiraquell. *in l. ſi unquam. verb. revertatur. n. 37. Cod. d. revocand. donat.* Menoch. *d. arbitr. jud. caſ 199. n. 2.* & latiſſimè Schrader. *conſil. 39. n. 110. cum ſeqq.*

27 Inde cùm perpetuæ communionis conventio, legibus ſit interdicta, Illuſtres & Nobiles eam nunquam inducere voluiſſe in ſuis bonis cenſentur. Uti etiam prædicta ratihabitio & confirmatio, potiſſimùm dominiorũ diviſionem ſpectat, & ad bonorum indeque dependentium ac ſylvarum communionem (præſertim perpetuam iſtam diſcordiarum & contentionum fomitem) omninò non pertinet. Ac ſicuti ipſa principalis diſpoſitio generalis, ad terminos tantùm habiles adſtringitur; ita nec ſubſequens adprobatio eoſdem limites excedit. Tiber. Decian. *conſil. 58. num. 14. vol. 2.*

Inmaſſen auch die/ in gedachter brüderlicher diſpoſition, angeregte Vrſachen/ ſo die Junckern zu vorgenommener Vergleichung bewegt (damit nämlich ihr Adelich Geſchlecht zu weiterm auffnemmen gebracht/ auch jeniges/ ſo künfftig Mißtrawen/ Widerwillen vnd Vnheil/ zwiſchen dero Erben vnd Nachkommen/erwecken möcht/abgeſchnitten werde) keines wegs auff die Communion diſer Flecken vnd Wäld/ ſondern auff gleiche Abthellung/ ander noch mehrer Güter gezogen werden können. Wie dann diſe beygefügte/ vnd auff brüderliche Vertrawlichkeit gerichtete ratio (welche als totius diſpoſitionis ſcopus vornämblich in conſideration zuziehen) nicht allein jetziger communion nicht zuaccommodiren/ ſondern auch derſelben/ vnd dero hierauß erfolgter groſſer Vngleichheit gäntzlich widerſtreben thut. Sintemal/ wie wenig zu Erhaltung brüderlichen/ freundlichen Willens/ vnd Einigkeit/ dergleichen inæqualität bedient ſey/ leichtlich ermeſſen werden mag.

So thut auch diſer Juncker Aeltern/ in gedachter Vergleichung begriffs bewegliche præceptum (daß nämblich/ dero Söhn vnd Vetter/ diſer vorgeſchribenen Vergleichung vnd Abthelung gehorſamlich nachſetzen/ vnd dabey verbleiben) allein mehrgedachte Theilung anderer Güter berühren. Geſtaltſame erſt nach diſem Befehl/ gleichſam allein obiter ac incidenter geſetzet wird/ es ſollen diſe jetzt ſtrittige Güter in gemein genoſſen werden.

Daher

Dahero auch die zu End ſolcher Vergleichung angehängte / von Juncker Jacoben beſchehene ratificatio, nicht eben auff die Gemeinſchafft diſes Flecken/ſondern vilmehr auff
28 vorhergehendes præceptum, (ſo/wie gemeldet allein die Abtheilung anderer Güter berührt) reſtringirt, vnd alſo interpretatio congrua, ſana, legibus conſona, quæ æquitati, quæ æqualitati, quæ menti diſponentium, quę cauſæ & rationi in diſpoſitione expreſſæ conformis, quæ iniquitatem excludit, quæ ad tempus contractus reſpicit, in allweg admittirt vnd geſtattet werden ſolle.

Vnd dagleich (auff begebnen Fall) die Junckern von E. ſamptlich obiges præceptum, vnd hernach gefolgte ratification, auch auff gegenwertige Gemeinſchafft verſtanden haben ſolten/ würde jedoch diſe Verordnung nunmehr ihren effect gäntzlich verlohren haben: weil die Sach in andern Stand gerahten/ auch jeniges/ was anfangs billich vnd zu brüderlicher Einigkeit dienlich zuſeyn / geachtet worden/ nunmehr groſſe Vngleichheit / höchſte Vnbillichkeit /auch beſahrenden ſchädlichen Widerwillen/ (ſo kein Enderung oder Abtheilung vorgenommen werden ſolt) cauſiren vnd einführen würde. Dahero von diſer Gemeinſchafft/ füglich abgewichen werden kan.

29 Quælibet enim diſpoſitio hanc habet conditionem, rebus ita ſtantibus, & in eodem ſtatu manentibus. *l. quod Servius. cum gloſſ. ff. de condict. ob cauſ.* Pariſ. *conſil. 88. n. 30. vol. 1.* Tiber. Decian. *conſil. 4. n. 21. vol. 3.* Schrader. *conſil. 34. n. 20. vol. 6.* Vultej. *conſil. Marpurg. 25. num. pen. vol. 4.*

30 Ideoq; & illa, quæ de novo emergunt, novo indigent remedio. *l. de ætat. & ex cauſ.* & ibi Bart. *ff. d. interr. act. c. paſtoralis. extr. d. except.* Et ex cauſa ſuperveniente, receditur etiam à diſpoſitione juris communis, & ultimæ voluntatis. *l. Paulo. §. 1. ff. d. leg. 3. l. Mevia. §. fin. ff. d. an. leg.* Jaſ. *in l. quod Servius. n. 8. ff. d. condict. ob cauſ.* Tiraquell. *ad l. ſi unquam. in præfat. num. 166 C. de revocand. donat.* Et quòd in foro interno, ſive conſcientiæ, tutus ſit is, qui ob novam cauſam ſupervenientem, à priori recedit diſpoſitione, tradit Curtius Sen. *conſil. 68. part. 2. num. 1. & ſeq.*

Dannenhero in nichten vorgewende werden kan/ daß Juncker Jacob / mehrangezogene diſpoſition (welche nicht ex nudis verbis, ſondern ex cauſa incerta, menteque ac præſumpta diſponentium voluntate interpretirt werden ſolle) in ſchuldigem reſpect nicht halten/ oder vngebürlich brauchen thue / ſondern vilmehr das Anſehen gewinnen will/wie diſe Theilung (krafft deren/ einer mehr nicht dann der ander nieſſen ſol) von dero Vettern auſſer acht gelaſſen/ vnd nicht obſervirt werde: Sintemal ſelbiger / beſonders die Fron vnd Wäld/ zum wenigſten vier oder fünffmal mehr / als Juncker Jacob genoſſen.

Welches auch vmb ſovil beſchwerlicher zuachten/weil Juncker Philipp (wie ich verſtändigt) wegen mehrer eingezogener Nutzbarkeit/ dero Vettern gantz keinen Abtrag thun/ weniger ſich/in einigen Vergleich einlaſſen/ ſondern den Vortheil für ſich allein begehret: vnerachtet/wie ſehr mercklich Juncker Jacob ſich hierinn lædirt befindet.

Sed ſi una pars diviſionis placita, vel pacta eidem adjecta, non ſervat, alteri ab eis recedere licitum eſt, *l. ſi cum patruo. 6. ubi Gloſſ. fin. Cod. commun. utriusque judic.* idque tradit in terminis Matthæus Weſemb. *conſil. 115. num. 23. cum ſeqq. vol. 3.* 31

Zugeſchweigen / daß die / bey offtermeldter Erbtheilung befindende Außſetzung diſes Flecken / præcisè nur auff damals paciſcirende Junckern (rebus tamen, ut dixi, in priori ſtatu manentibus) beſtelt vnd gemeint geweſen/ vnd ihrer beeder Erben nicht gedacht worden. Deßwegen/ da gleich Juncker Jacob ſich mit gegenwertiger Sach nicht zubemühen gedencken ſolte: würde doch dieſelbige ihrer Strengheit Söhn vnd künfftige ſucceſſores nicht befinden könden / per ea, quæ tradit Cardinal. Tuſchus, *lit. D. concl. 532.* 32

Anlangend die ander rationem dubitandi, obgleich paciſcirende Verſehung geſchehen mag / daß auff eine gewiſſe Zeit die Erben in Gemeinſchafft verbleiben / iſt jedoch denſelben ein jmmerwehrende communion einzuführen/ keins wegs zugelaſſen / uti apparet *ex l. in hoc judicium. §. ſi conveniat. ff. commun. divid.* Et quod JCtus Paulus *in allegat. l. 1. ff. pro ſocio.* ait, ſocietatem in perpetuum coiri poſſe: illud ibidem ita explicat, ſi nimirum in pacto tali, ſocietas usque ad contrahentium mortem extendatur. Zaſ. *in §. quadam. num. 17. Inſtit. d. actionib.* 33

Cæterùm, ſi prohibitio diviſionis ſimpliciter, nulla vitæ vel mortis partium facta mentione fiat, tunc in perpetuum communionem introductam, & proinde juri contrariam eſſe cenſetur; quod ab omnibus adprobatum eſſe ait Gratus, *conſil. 66. n. 24. lib. 2.* & Crot. *in repetit. l. nemo poteſt. n. 88. de legib.* quos refert & ſequitur Jul. Clar. *§. teſtam. q. 67. n. 2.* 34

Imò, etſi diviſio, ad tempus ſolùm prohibita fuerit, ea tamen non admittitur, ſi deinde contentiones & ſcandala oriantur. Cravet. *conſil. 60. in princ.* Tuſch. *lit. D. concluſ. 532. num. 10.* 35

Bey der dritten dubitandi ratione wird diſſeits nicht verneinet / daß der Aelter diſpoſitiones beſtändig zuhalten: Was geſtalt aber beeder jetzt-ſtreitender Juncker Vätter / kein jmmerwehrende communion einzuführen/ vil weniger dieſelbige / ſuperveniente nova cauſa, in ſolchem begebnen Vbelſtand zulaſſen gewillet geweſen/ iſt hieoben gnugſamb beſtärcket worden.

Gleichwol

Gleichwol hieneben vnangeregt nicht zuverbleiben/daß aller disponenten Will ſolcher maſſen beſchaffen ſeyn ſolle / daß juri publico hierdurch nichts derogirt werde / ſintemal der dergleichen jmmerwehrende vnwiderrüfflicbe Gemeinſchafft der Güter / weder durch teſtamentliche diſpoſition vnd letzten Willen/ noch durch vätterliche Verordnung eingeführt vnd gebotten werden kan.

36 Etenim, quòd non valeat teſtatoris prohibitio, ut hæredes ſemper maneant in communione, conſentientibus votis tradunt Doctores, Caſtrenſ. *conſil. 333. in princip. lib. 1.* Alex. *conſil. 110. num. 10. lib. 3.* Cravetta, *conſil. 414. num. 4.* Curtius Jun. *conſ. 212. num. 1.* Idem ſentiunt de paterna prohibitione, Alex. *conſil. 18. lib. 2.* Tiber. Decian. *reſponſ. 442. num. 24. lib. 1.* Jul. Clar. *alleg. quæſt. 61.*

Der vierten dubitandi ration wird alſo begegnet / weil Juncker Jacob lange Zeit keinen Erben gehabt/ iſt deſſen Strengheit/ deſto mehr diſe Communion vnſtrittig zulaſſen bewegt worden/ vnd ſolchen Schadens ob defectum prolis ſo hoch nicht geachtet. Sondern dero Vettern/ als cujus filii proximam ſucceſſionis ſpem gehabt/ ſemblich Vortheil auß vetterlicher Lieb vnd Zuneigung gern gegünnet; hernach aber/ als der liebe GOtt/ jhre Strengheit/ mit etlichen jungen Söhnen begabt/ ſollen dieſelbe nunmehr billich jhre geliebte poſteritet andern præferiren/ vnd auß vätterlicher Vorſorg verſchaffen/ damit nicht allein jetzige Vngleichheit abgewendt/ ſondern auch künfftige mehrere Vernachtheilung (die dann dero Kinder/ wann mit der Zeit/ in Juncker Philipſen Theil/ mehr Haußhaltungen ſollen angeſtellt werden / leichtlich entſtehen möchte) nach Müglichkeit verhüten.

37 Præterea, quod de præſcriptione, ex mente quorundam Doctorum adductum fuit, id veritati & juris rationi, & communi interpretum opinioni, omninò contrarium eſt.

38 Nam primò, ſi diviſioni tempus obſtaret, his præſcriptio finem proprium non alſequeretur, lites non tolleret, ſed augeret, diſcordiarum materiam, & contentionum occaſionem, ſatis ſuperque ſuppeditaret. *l. fin. ff. pro ſocio.*

39 Secundò, ſi uterque ſit in feudi poſſeſſione ac communione, impoſſibile eſſe exiſtimat Baldus, *infra alleg. loc.* ut ulla currat præſcriptio. *l. cum notiſſimi. §. ſed etſi quis. & l. malè agitur. Cod. de præſcriptionib. 30. annor.* Quia tunc alter alterum agnoſcit ſocium, ut inde præſcriptio procedere non queat. Heig. *§ quadam. num. 16. Inſtit. d. actionib.*

40 Tertiò, provocatio ad diviſionem, meræ videtur eſſe voluntatis, quo caſu præſcriptioni nullus relinquitur locus. *l. viam publicam. ff. de via public. l. altius. Cod. de ſervit.* Bald. *de præſcript. 4. part. 5. part. princ. quæſt. 1. per tot. & quæſt. 5.* ubi hanc ſententiam communem dicit. Nec eſt, quòd Nobili noſtro imputari debeat, qui maluit pagum & ſylvam eſſe communem, usquedum propriorum liberorum nativitas aliud ſuggeſſit. *arg. l. qui jure familiaritatis. ff. de acquirend. poſſeſſ.*

Quartò, quia pactum inter hæredes efficere non poteſt, ut bona nunquam dividantur. 41 *alleg. l. in hoc judicium. §. ſi conveniat. ff. commun. divid.* utique etiam nec tempus hoc efficere poteſt, in cujus lapſu tacitum pactum eſſe creditur. *l. obligationum. 44. in pr. verſ. placet. ff. d. obligat. & actionib. l. 3. Cod. de poſtuland.* quo argumento nititur Heig. *ad §. quadam. n. 16. Inſtit. d. actionib.*

Denique hanc opinionem approbat Cyn. & Bart. *in l. 1. §. ad hac. Cod. d. annal. except.* 42 Bald. *in l. fin. Cod. fin. reg.* ubi dicit, quòd hæc opinio ſit mera veritas. Jaſ. *in l. ſi non ſortem. §. ſi centum. ff. de condict. indeb.* Angel. *conſil. 55. in fin.* Curt. Sen. *conſil. 53. & 69.* Ruin. *conſil. 151. num. 10. vol. 4.* Cravetta, *conſil. 60. num. 11. vol. 1.* Balb. *d. præſcript. part p. 4. princ. quæſt. 13.* Jaſon. *ad §. quadam. Inſtit. d. action. num. 38.* Zaſ. *ibid. num. 11.* Schneidewin. *num. 71.* Gomez. *num. 21.* & Heigius, *alleg. num. 16.*

Nec obſtat antea in contrarium allegata. 4 *l. 1. §. ad hac.* nam ſcitè ad eam reſpondet Bald. *ad l. fin. Cod. fin. regund.* & poſt eum Balb. *alleg. quæſt. num. 7.* quod procedat, altero tantum ex conſortibus poſſidente, quo in caſu ei, qui poſſeſſione caret, triginta annorum obſtat præſcriptio.

Præterea, maximè attendenda ſunt verba 44 ejusdem textus, quæ hæc ſunt; Ex quo actio (diviſoria) competit, & ſemel nata eſt, quamobrem cùm actio diviſorio (quæ non oritur, niſi ex libera voluntate agentium) non naſcatur, quamdiu fratres ſunt in communione, tamdiu non eſt nata actio judicialia, donec provocent ad diviſionem. Ita reſpondet optimè Zaſius, & ſimul etiam, in quibus caſibus contraria opinio ſuſtineri poſſit, tradit *ad § quadam. num. 2. Inſtit. d. actionib.*

Ferners/ deme bey der fünfften dubitandi ration angeregten vnd vor etlich Jahren zwiſchen beeden Juncker Vettern gemachten Vergleich betreffendt / hat ſich damal Juncker Philips keiner præſcription angemaßt / ſo wirdt auch darinnen keine renunciatio, daß nicht in künfftig die Abſönderung auſſer rechtmäſſigen Vrſachen / begehrt werden möchte / zufinden ſeyn. Zu deme / iſt ſelbige Vergleichung nur auff ein Verſuch geſtellt / uti innuunt verba ſequentia: Jedoch ob ſich künfftig in obſervirung diſer vnſerer Vergleichung ein Abgang an Holtz eraigen wolte / ſoll vns vnd vnſern Erben / mit geſambter Verwilligung/ deßwegen andere Anſtellung zuthun/ jederzeit vorbehalten ſeyn. Nachgehends aber ſich im Werck befunden / daß Juncker Jacob

in der

in der Nutzung / offtermals wol den Vierten theil nicht aſſequiren mögen / vnd nichts deſto weniger beſonders die Wäld / durch ſo vilfältiges niderfällen von Holtz / an vilen Orten gantz entblößt / auch alſo die Wildfuhr oder Weidbann mercklich verderbt / zumal die Vnterthonen mit Frohnen außgezogen worden.

Deßwegen / gleichwie Juncker Jacob / wa er bey der Communion verbleiben / aber allein ein andern modum deß gemeinen Gebrauchs / einführen wollte / diſes (vermög jetzt angedeuter vergleichung) mit geſambter verwilligung dero Juncker Vetters vornemen müßte: Alſo weil ſolche erhebliche cauſæ enthalben / die æqualem diviſionem horum Bonorum vorzunemmen / mächtig urgiren / kan ſelbiges auch wider dero Vetters einwilligen (cùm, ut ſuprà dictum, etiam unius ex fratribus provocatio ad diviſionem ſufficiat) von Rechts wegen beſchehen.

Weiters / auff die Sechſte rationem würde geantwortet / obwol Juncker Jacob macht habe / ſo vil Holtz / als Juncker Philipps / auß dem Walde hawen zulaſſen / auch der Vnterthonen Frohn ſich zubedienen / ſeyen doch Ihre Gn. wegen jhrer abweſenheit / Jährlich ſo vil nicht bedürfftig / köndte es auch ohne mercklichen ſchwehren Vncoſten / naher E. nicht bringen; vnd würden vber diß auch / auff gleichmäſſiges außhawen vnd niderfällen / die Wäld allerdings verwüßt vnd verderbt.

Die letſte rationem berührend / vngeacht Vornehme Rechts Scribenten darfür halten / daß vorhabende Abtheilungen nicht gehindert werden / wann ſchon dieſelbige mit etwas vngelegenheit vorgenommen werden müßten: per ea, quæ tradit Cravett. *conſil. 60. in princ.* & poſt eum Dominic. Tuſchus, *alleg. concl. 532. num. 8. & 9.*

Weil jedoch beneben Bericht einkommen / auch jeder bey ſich ſelbſten zuermeſſen / daß diſen difficultäten abgeholffen werden möge / derohalben auch die Theilung ſovil deſto bequemer vorgenommen / vnd jedem Theil ſein angebür von holtz zugetheilt / auch da einer pro ſuâ portione mehr als der ander / deßwegen leichtlich ein vergleich getroffen werden köndte: Als würde prætendirtes wideriges einwenden / in erhebliche conſideration vmb ſovil weniger zuziehen ſeyn.

In Betrachtung diß alles / thue ich bey anfangs geſetzter Deciſion verbleiben / auch nochmals beſtändig darfür halten / daß offtwolerwehnter Juncker Jacob / in angedeuter vngleicher Gemeinſchafft länger zuverharren / nicht gezwungen; Sondern ohne verletzung ſeiner Adelichen reputation vnd guten Namens / davon abweichen / auch entliche abtheilung diſer Güter begehren / vnd erhalten möge.

Additiones. De materia hujus conſilii, vide Gravett. *conſil. 218. num. 3.* Fuſarium, *de ſubſtitut.* Hackelm. *illuſtr. diſputat. 8. quæſtion. 16.*

Ioh. Georg. Beſold. D.

Conſilium CCL.

Vtrum propter ſeparationem thori & menſæ, innocens à nocentis hæreditate excludi debeat?

ES hat Zacharias Vollmar von Roß-Waag / ſich vor etlich Jahren mit Barbara / Bartholomæi Kehlers hinderlaßner Witib / verheurat / doch vor wenig zeit / bey dem Fr. hochlöbl. Ehegericht zu Stutgart / in vnderthönigkeit ſupplicando begehrt / jhme ein abſönderliche Wohnung / von erſtgedacht ſeinem Eheweib zubewilligen. Warüber ſie beede durch Herrn Ehrichter vnd Rhät / nach Notturfft angehört: weil aber deß Ehemanns höchſte Vngebür erſchinen / iſt ein ernſtlicher Befehl an Herrn Prælaten vnd Vogt zu Maulbronn außgefertigt worden / diſes wortlichen innhalts: Ihr ſollet gegen jhme Vollmarn / dem marito, nochmalen ein gradum per carcerem gebrauchen / vnd jhne drey Tag auff eignen Coſten vnd Aazung ins Gefängnus ſetzen / nachgehendes denſelbigen zu ehelicher cohabitation erinnern / vnd wann er ſich deſſen verweigern würde / alßdann jhne noch drey Tag ins Gefängnus legen / vnd vorige Erinnerung widerholen / zumal aber nach 6. Tagen / fahls alles bey jhm vnverfänglich / ſolt jhr jhnen beeden ſeparatam habitationem, per conniventiam geſtatten; Darneben aber wolt jhr Generalis dem Pfarrherrn zu Roß-Wag anbefehlen / bey diſen Eheleuten / ſonderlich wann ſie ſich bey dem H. Abendmahl einſtellen / ſein Predig-Ampt zuthun / vnd ſie verwarnen / was jhnen / da ſie in ſolchem widerwillen jhr Leben beſchlieſſen würden / an verluſt der Seelen für Gefahr zugewarten.

Deſſen doch vnangeſehen / iſt der maritus auff ſeinem vorhaben beharrt / vnd lieber die Gefängnus außſtehen / dann der ſchuldigkeit nach / mit ſeiner Ehefrawen hauſen wollen / biß er entlichen die Schuld Menſchlicher Natur bezahlt.

Würdt / derowegen gefragt / ob auff ſein erfolgtes ableiben / die noch vngeſchaidne Ehefrawen / vermög Landr. an jhme etwas erben könne? Wie ingleichem / ob jeniges / ſo er bey diſer abſönderlichen Wohnung fürgeſchlagen haben möchte / mit jhro der Frawen zucommuniciren ſeye?

Auff diſes kan ich unterſchribner anderſt nicht erachten/ dann daß die Barbara / an jhrem Ehemann / ſo wol ratione ſeines eignen Vermögens / als ſo vil das rungen und gewunnen betrifft / ein rechter und dergeſtalt ein Erb ſeye/ wie ſie krafft Landr. geweßt were / wann dergleichen abſonderliche Wohnung nie geſtattet worden.

Und ſolches (1) darumb/ weil die Barbara für unſchuldig befunden/ darumben jhr Ehemann ſelbiger ſuo delicto, und durch ſein hochverweißliches handlen jhro das jus ſucceſſionis nicht benemmen können.

1 Non enim ex delicto ſuo maritus lucrum conſequi debet. *l. 2. § ſed ita demum. 3. l. 5. §. ſi mulier. l. vir uxori. 17. §. 1. ff. ad SC. Vellejan. l. 5. l. fœminis. 18. C. eod. l. 2. Cod. ſi minor majorem ſe dixerit &c.*

Weil auch (2) kein Ehegemächte das ander/ vermög Fürſtl. Würtemb. Landr. ſaltem quoad legitimam enterben kan / als hac in hoc noſtro caſu der Ehemann noch weniger ſuo delicto verſchaffen können/ daß ſein Weib an jhme gäntzlich kein Erb ſein ſolte.

2 Quod namque per contractum vel teſtamentum effici nequit, illud adhuc minùs mediante aliquo delicto fieri poteſt. Everh. *in loc. à contractu ad delictum.*

So iſt (3) gar billich / daß der Ehemann/ propter deſertionem & ſævitiam, geſtrafft werde. Wann dann zu Zeit der abſönderung diſer Eheleut / jhme marito der vierte theil ſeines vermögens/ krafft Landtr. *part. 2. t. 32.* nicht benommen/ ſondern ſein ſampliches vermögen zugeſtelt worden/ als muß er / oder anjetzo ſeine Erben in allweg geſtatten / daß das Weib/ als unſchuldiger theil/ jhne erben thue/ ungeacht er/ wann daß Weib vor jhme Todts verfahren/ nichts geerbet hätte.

Und diſes alles kan (4) mit vilet Doctorum authoritate & aſſenſu beſtärcket werden.

3 Sicque Valentinus Forſterus, *in tr. de ſucceſſionib. lib. 9. c. 3. num. 29. & ſeqq* ſcribit, eum qui cauſam ſeparationi quoad thorum & menſam præbuit, minimè ſuccedere; illi verò ſuccedi per eum, qui cauſam non commiſit: cùm non debeat in alterius poteſtate eſſe, ex facto & culpa ſua, alteri præjudicium adferre. *per notata in l. ſi ab hoſtib. 11. §. fin. ff. ſoluto matrim.*

4 Berlichius itidem *part. 3. concluſ. 36. num. 26. & 40.* ſcribit, in caſu ſeparationis quoad thorum & menſam, innocentem lucrum ſucceſſionis poſt mortem alterius percipere poſſe: nocentem verò partem, lucro ſtatutario ex bonis innocentis defuncti omninò privari, *arg. l. Lucius Titius. 38. ff ſoluto matrimon. l. ſi dotem. 24. C. de jure dot. l. conſenſu. 8. §. 5. C. de repud.*

Und zwar (5) beſchicht diſes darumb/ weil wir allhie nit in caſu veri divortii, per quod matrimonium planè diſſolvitur, verſiren/ auch keines ſich anderwerts verheurathen können: ſondern nihilominus durante vinculo matrimonii: jhnen allein nach außweis obangezognen Fr. befehls / abſönderliche habitation per conniventiam ſolummodò geſtattet/ beyneben aber dem Herrn Pfarrherrn ein mittel fürgeſchriben worden/ wie diſe Ehegemächt widerumb zu ſamentſhaffter Beywohnung / nach Chriſtlicher ordnung / gebracht werden möchten.

Zu diſem kompt auch (6) quòd pœnæ privationis ſucceſſionis locus eſſe non poſſit, niſi eam expreſsè lex determinet vel ſanciat. 5
l. at ſi quis. 14. §. Divus. de religios. & ſumpt. fun. Nov. 2. §. cùm igitur. 3. verſ. nec enim. Nov. 115. cap. 3. Menoch. *arbitr. caſ. 276. & caſ. 215. n. 2. & quaſi in terminis. caſ 256. n. 4.* Modeſtin. Piſt. *quæſt. 57. num. 4. quæſt. 68. & ibi addit. quæſt. 90. n. 1. part. 2.* Schrader. *de feud. 2. part. 9. Princip. ſect. 8. n. 15.* Georg. Everhardi, *vol. 1. conſil. 37. num. 27.*

Nun iſt aber in diſem Lob. Hertzogthumb kein ſtatutum enthalten/ auch in dem Fürſtl. Landtr. nirgendt exprimirt / daß in diſem unſerm fahl / der unſchuldige theil deß andern Erbſchafft unfähig ſein ſolle.

Zu welchem noch fernners (7) auch diſes kompt/ daß der ſchuldhaffte Mann in dem Todt-Bett ſich wider mit ſeinem Eheweib verſöhnt haben ſolle. 6

Quo in caſu etiam pars nocens innocenti ſuccedit; idque intelligendum eſt non ſolùm de expreſſa, ſed & tacitâ remiſſione. Berlich. *part. 3. concl. 38. num. 29. & ſeq.*

Und obgleichwol (8) etliche Juriſten einer widrigen/ und diſer meinung ſeind/ daß in caſu ſeparationis kein theil dem andern ſuccediren thue. *poſt Nicola. de Vbald.* Schneidevv. *ad tit. Inſt. de heredit. quæ ab inteſt. defer. tit. de ſucceſſion. inter vir. & uxor. n 23.* Hoc tamen, ut ibid. annotat Weſembec. in vero ſolùm, & legitimo divortio admitti poteſt, non autem in ſeparatione quoad thorum & menſam. Quia vinculum & conſequenter jus vinculi & ſucceſſionis adhuc durat. Auß welchen (9) zugleich diſes erfolget / daß die acquiſita, ſo durante ejusmodi ſeparata cohabitatione, von dem ſchuldigen theil fürgeſpart worden/ nicht weniger mit dem unſchuldigen zu communiciren ſeyen. 7

Nam in tali caſu, ubi ſcilicet maritus uxorem expellit, licet ea viro non cohabitet, tamen participat de fructibus ab illo acquiſitis. *l. conſenſu. 8. & in Auth. ſed novo. C. de repud. ut & in l. fin. eod. tit.* Frider. Solis, *de bonis conſtant. matrim. acquiſit. q. 16* maximè cùm conditio habeatur pro impleta, ratione ejus, per quem non ſtetit, quo minus impleatur. *l. quæ ſub conditione. 8 §. quotiens. 6. de conditionib. inſtitutionum. l. 24. de condition. ac demonſtr.* Sicq; licet mulier particeps ſit acquiſitorum, ſub ea conditione, ſi viro cohabi- 8 9

habi-

habitaverit: tamen cùm per expulſionem impediatur, quò minus iſtam conditionem impleat, perindè habetur, ac ſi eam implevisset.

Ac quamvis aliqui contrarium teneant in caſu, ubi mulier petit ſeparationem, propter ſævitiam mariti: attamen ab iis diſſentiunt omnes; eò quòd maritus in cauſa fuit, ut mulier ſeparationem petat.

Et ſic iniquum foret, quòd deberet privari lucris, propter culpam viri. Frid. Solis, *d. loc. ad fin.*

Welches alles ich vnterſchribner der rechtlichen Billigkeit gemäß zu ſein erachte / vnd zu zeugnuß deſſen / mich mit eignen handen vnderſchriben hab.

Chriſtoph. Beſold. D.

Conſilium CCLI.

De Mulieris donatione, abſque Curatore factâ: & jure retractus conventionalis.

Facti ſpecies.

ES hat vnlangſten Johann Jacob N. von Daniel N. nachgelaßner / vnd vor etlich Wochen / auch verſtorbner Wittiben / Erben ein Behauſung zu T. vmb ein namhaffte Summ baaren Gelts / für frey / ledig vnd eigen erkaufft / welche nachgehends Johann Chriſtoph N. außzulöſen ſich angemaßt / auch zu beſcheinung ſeiner vermeinten Gerechtigkeit / beygelegten Schein / dem Käuffer vberſchickt; Damit dann nun Käuffer in vnnöthigen Zanck / ſich nicht einſtecke / ſondern ob er zu cediren ſchuldig / oder zu litigiren befüge / grundtlich erlernen möge: Als iſt ſein Dienſtlich geſinnen / jhme ein Rechtliches Deciſiv-Bedencken / vber folgende Fragen / zuertheilen.

Ob diſes fürgelegte Vhrkund / ein pollicitation oder pactum ſeye / vnd weil es nicht geringer Importanz / ob ſie Wittib ſine Curatore, præviâ cognitione Magiſtratus, ſelbiges / vermög Landtrechtens / auffzurichten mächtig? Oder weil es vilmehr das anſehen / als ob es ein Donatio mortis causâ vnd ſich auff einen nicht erfolgten Codicill referirt, ob ſolche Diſpoſitio, wegen ermanglung nothwendiger Gezeugen / nicht vnnüchtig?

Wann ja / vber verhoffen / Joh. Chriſtoph. N. einer Loſung ſich anzumaſſen / ob dieſelbe in infinitum, ſich extendire: oder allein / als andere anbedingte Loſungen / ſich auff den erſten Verkauff verſtehe.

Vnd dann / ſo das Hauß / wider zuverſicht / perpetuo hoc, & maximo onere atq; ſervitute der widerloſung / ſollte beſchwerdt ſeyn / auch Johan. Chriſtoph jemalen außzulöſen nicht begehren würde / ob Käuffer nicht wider von dem Kauff abzuſpringen / oder actione quanti minoris, die verkäuffer / wegen verhaltener beſchwerd / anzumaſſen berechtigt?

Demnach wir zu End vnterſchribne / auff hievorgehend vnterſchiedliche Fragen / vnſer Rechtliche Meinung auffzuſetzen Freundlich erſuchet worden / als hat vns ſolches in keinen weg abzuſchlagen gebühren wollen. Haben demnach / ſo wol vorhergehende facti ſpeciem, als beygefügte / von dero in facti ſpecie, gedachter Frawen ſeelig / ſub dato den N. gefertigte Schrifft / mit gehörigem Fleiß abgeleſen / auch erwogen / vnd halten bey der erſten Quæſtion / vnd ſelbiger priori membro, da nämblich gefraget würdt / ob in vorangedeuter Schrifft / ein Donatio mortis causâ, vnd letſter Will / oder vilmehr ein Donatio inter vivos, pactum, oder dergleichen vnwiderrufflicher Verſpruch begriffen ſeye / vnſers theils darfür / daß ſolche Schrifft / für keinen letſten willen: Sondern für ein rechtes Geſchenck oder verſprechen zuachten / vnd daß ſie Fraw N. ſich darinn Bündlich obligiren oder zuverſchreiben / willens geweßt ſeye.

Dann Erſtlich / iſt auß dem gantzen contexe vnd innhalt mehrerwehnter Schrifft / vnſchwehr zuvernemmen / daß zwar ſie Fraw einen Codicill auffrichten / vnd Hanns Chriſtoph N. jene ſtrittige Loſung vnd Vorkauff / darinnen verſchaffen oder außmachen wollen. In erwegung aber ſolcher Codicill nicht alſobald gefertigt werden können / ſie derohalben in krafft diſer Schrifft / ſelbige jura, jhme Johann Chriſtoph gegeben vnd verſprochen zuhaben / vhrkunden oder bezeugen wollen.

Fürs ander / iſt zugleich auß ſolcher Schrifft zuſehē / daß mehrbemeldte Fraw / nicht erſt damahlen / als ſie ſelbige gefertigt / Herrn Johann Chriſtoph N. diſe Loſung verſchafft oder außgemacht: Sondern ſolche bereit zuvor deme verſprochen / vnd zu ergötzung ſeiner / jhro erzeigter Freundſchafft / zugeſagt habe. Inmaſſen ſelbiges inſonderheit diſe verba mit ſich bringen: Hierauff habe ehrngemeldtem Herrn Johann Chriſtoph N. vnd ſeinen Erben ich verſprochen / ꝛc. Welche wort wenig Linien hernach widerholt / auch volgendts diſe verba, geſetzt werden / daß ſie Fraw obgemeldtem Johann Chriſtoph / die Loſung zu jhrer Behauſung / gutwillig gegönnet / vnd hiemit verſchriben / gönne vnd verſchreibe auch jhme vnd ſeinen Erben / ſolche Loſung / Krafft diſer recognition / in der aller beſten Form der Rechten.

Daß nun die wörter / verſchriben / verſprechen (quibus in latinâ linguâ, promittere & promiſſio, reſpōdent) de pollicitatione, pacto, conventionē, donatione &c. vnd nicht de aliquâ ultimæ voluntatis ſpecie außzulegen / vnd 1

zuverſtehen/ iſt vnſers erachtens offenbahr/ &
pariter multis textibus juris zubelegen. Utpote
l. ſciendum. 19. §. 1. & ſeqq. ff. d. adil. edict. l.
3 ff. de pollicit. l. 2. l. 3. l. fin. ff. d. aleator. l.
25. 33. 37. l. 40. §. pater qui. ff. d. pact. l. lecta.
ff. d. reb. credit. l. 1. d. jur. dot. l. 1. §. cum
2 *qui. d. conſtit. pecun. l. Titia. §. pen. d. V. O.*
Undè promittendi rei dicuntur omnes, qui
aliquâ conventione ſunt ſimul obligati, ut vi-
dere eſt *t. t. ff. Inſt. & C. d duob. reis.* Quòd
inſuper verbum promiſſi, redactum in Inſtru-
3 mentum vel ſcripturam, intelligatur per ſti-
pulationem, & non per nudam conventionem
adparet *ex l. ſciendum. ff. d. verb. oblig.* Ut *&*
in §. ſi ſcriptum. Inſt. d. inutil. ſtip. conſtitu-
tum eſt, ſi ſcriptum in Inſtrumento fuerit,
promiſiſſe aliquem, perindè haberi, atque ſi
interrogatione præcedente reſponſum eſſet:
id quod ex eo procedit fundamento, quia du-
bia non adparente voluntate, verba ſunt in
potiori ſignificatu accipienda. Gœdd. *ad l.*
ſponſio. 7. num. 5. 20. 21. ff de verb. ſignif.
4 At verò tenor cujuslibet diſpoſitionis
oſtendit, qualis ſit contractus vel negotium;
& tenor verborum oſtendit, talem eſſe di-
ſpoſitionem, Curr. Senior, *conſ. 52. in pr.* ac
ubi verba ſunt clara, non admittitur conje-
ctura voluntatis, nec locus eſt interpretatio-
ni. *l. licet Imperator. ff. de legatis 1.* Card.
Tuſchus, *tom 8. lit. V. concl. 108.*

Zumal/ weil die Fraw offtgedachte
Schrifft/ ohne Zeugen verfertigt/ iſt hierauß
vnzweiffenlich zuſchlieſſen/ daß ſie ſich conven-
tione aliquâ, pacto aut pollicitatione obli-
giren/ vnd kein Diſpoſitionem teſtamentari-
am auffrichten wollen. Angeſehen möniglich/
ja faſt auch den Kindern bekandt vnd vnver-
borgen iſt/ daß zu einem Teſtament vnd jedem
letſten willen/ etliche Zeugen gehörig vnd er-
fordert werden.

5 Interpretatio verò verborum ſemper
fieri debet, ut actus valeat, ne diſponens vi-
deatur voluiſſe facere judicium ſuum eluſo-
rium Menoch. *lib. 6. præſumpt. 4. num. 22.*
Adeò ut etiam debeant impropriari verba,
quò valeat actus; omnisque diſpoſitio faci-
ens mentionem de aliquo termino & actu,
ſemper intelligitur de actu & termino vali-
do, non autem de invalido. *l. 4. §. condemna-
tum. ff. d. re judic.* Tuſchus, *d. lit. V. con-
cluſ. 99. & 100.*

Vnd ſol diſem zuwider nicht irren/ daß
in offtberührter Schrifft/ ſie Fraw Vrſula zu
vnterſchiedlichen malen/ neben einem Codi-
cill/ auch jhres Todtfahls meldung thut/ daß
nämblich auff ſolchen allererſt Johann Chri-
ſtoph N. die verſprochne Gerechtigkeit deß
Verkauffs oder Loſung haben vnd genieſſen
ſolle Angeſehen hierauß in keinen weg zu-
ſchlieſſen/ quòd negotium illud pro mortis
causâ donatione, oder für einen letzten willen
zuachten.

Cùm quippe nam præſtatio in tempus 6
mortis collata, non impediat, quò minùs
actus inter vivos valeat. *per l. quodcunque. 45.*
ff. d. V. O. Sicque in *l. cùm maritus. 29. §. fi-
nal. ff. de pact. dotal.* ubi ſoror fratri promi-
ſit dotem reſtituere poſt mortem; fuit in pro-
miſſione facta mentio mortis, & tamen cen-
ſetur donatio inter vivos, & non cauſa
mortis. Neque hiſce juribus obſtat *text. in
l. Seja. 12. ff. de dot. praleg.* ex quo contra-
rium probari videtur. Nam ad illum ſolidè
reſpondit Barboſ. *in l. qua dotis. num. 95. &
ſeq. ubi videre licet.*

Ac in terminis, quòd donatio, in quâ 7
mortis etiam facta fuerit mentio, pro dona-
tione tamen inter vivos debeat haberi, quan-
dò, ut in præſenti noſtro caſu, teſtes non ad-
hibeantur quinque, docet Menoch. *3. præſ.
35. num. 4.* Roland. à Valle, *conſil. 8. num. 28.
vol. 1.* Decian. *reſponſ. 3. num. 4. volum. 1.*
Hartman. Piſtor. *lib. 3. quaſt. 8.*

Si item Donatio, ut noſtra præſens hæc, 8
conferatur in aliquem & ejus hæredes, Mich.
Graſſus, *in §. Donatio cauſa mortis, qu. 1. n.
7.* Menoch. *d. præſ. 35. num. 7.* Si quoque
alia ſubſit donationis cauſa, putà meritorum,
tunc non attentâ mentione mortis, donatio
præſumitur facta inter vivos. *l. nec adjecit. ff.
pro ſocio. l. idemque. in fin. ff. mandati.* Hanc-
que ſententiam egregiè contra Riminaldum
& Tiraquellum, defendit Thomingius,
deciſ. 20.

Pariliter, quando Donatio omni me- 9
liori modo, jure & formâ, quibus magis po-
tuit donator, fuit facta, ut in noſtro caſu, in
der aller beſten Form der Rechten/ als wann
ſolche mit den beſten Clauſuln begriffen/ rc.
tunc præſumitur potiùs inter vivos, non au-
tem donatio causâ mortis; licet in ea mortis
aliqua mentio fiat. Menoch. *ſæpè d. præſumpt.
35. num. 14.*

Hasque præſumptiones omnes & alias, 10
huic itidem noſtro caſui competentes, qui-
bus donatio, non obſtante mortis comme-
moratione, pro donatione inter vivos habe-
tur; quòdque effectus & executio obligatio-
nis, in eventum mortis dilata, & executionis
tantùm gratiâ, mortis mentio fuerit facta,
concludi debet, longo ſtylo referunt Maſcard.
vol. 1. concluſ. 562. Thomingius, *deciſ. 8.* &
Heigius, *lib. 1. quæſt. 33.*

Daß aber ſie Fraw Vrſula/ beneben
auch eines Codicills gedacht/ iſt/ wie bereits
hieoben vmb etwas erwehnet/ allein der Vr-
ſachen beſchehen/ alldieweil ſie Johann Chri-
ſtoph. N. den verſprochnen Vorkauff vnd Lo-
ſungs Gerechtigkeit/ per Codicillum zuver-
ordnen/ entſchloſſen geweſen/ aber propter
moram deß erbetnen Concipiſten/ nicht als-
bald ſolchen auffrichten können; ſie dannoch-
ten jhme hierzu durch diſe Obligation oder
Handſchrifft verholffen ſeyn wollen: dero ver-
murk,

mutlichen Zuverſicht/ es werde diſe Schrifft/ ſo wol als ein Codicill gültig/ vnd jhme Herren Chriſtophen damit wol geholffen ſeyn.

Betreffendt dann ferner das andere Membrum diſer erſten Frag/ ſeynd wir diſer vnzweiffenlichen Meinung/ daß/ obſchon betels außgeführter maſſen/ ſie Fraw Vrſula/ jhme Johann Chriſtoph/ diſe Loſung vnd Vorkauff geſchenckt oder verſprochen/ ſolcher Verſpruch oder Handlung/ jedoch nicht kräfftig/ ſondern gantz nichtig vnd von vnwürden ſeye.

Erſtlichen/ weil diſe Donation/ ein ſolche Sach oder Gerechtigkeit betrifft/ die vermutlich vber zweyhundert Gülden werth/ auch rei immobili infigirt oder anhanget/ vnd darumb/ vermög Fürſtlichen Würtembergiſchen Landrechtens/ *part. 2. tit. 18.* vor Gericht gebracht/ vnd in das Gerichts-Buch eingeſchrieben werden ſollen. Dann das Fürſtliche Land-Recht/ in obgedachtem Titulo, §. Wann aber die Gaab ꝛc. nicht allein ligender Güter/ ſondern nicht weniger auch anderer Sachen Meldung thut/ ſo vnterm Namen ligender Güter begriffen.

11 At verò actiones & jura, cùm pro rebus immobilibus habentur, eorumque nomine comprehenduntur, quando res immobiles concernunt. Gail. *lib. 2. obſerv. 11. ſub num. 10.* idque etiam, Gailium ſequutus, admittit Colerus, *d. proceſſ. execut. part. 1. cap. 3. num. 237.* & multis item auctoritatibus adſtruit Menochius, *conſ. 300. n. 41.*

Vnd obſchon/ in dergleichen Fällen/ & propter defectum inſinuationis, ein Schenckung/ ſo vber zweyhundert Gulden ſich erſtreckt/ allein quoad excedentem ſummam, von vnwürden iſt; kan doch ſelbiges/ ad præſentem caſum, ubi de jure, & ita de aliquâ re planè individuâ agitur, nicht gezogen werden.

Ob auch gleich die Fraw *p* zu eingang diſer Schrifft meldung thut/ daß Johann Chriſtoph ſich jhro als ein Vatter angenommen/ gethaten vnd geholffen mit Gelt vnd anderm ꝛc. das Fürſtliche Land-Recht aber/ ſo wol als die Kaiſerliche Satzungen/ vermögen/ daß dergleichen Schenckungen/ ſo umb empfangner Gutthat willen fürgehen/ keiner Inſinuation vonnöthen haben. So erfordert jedoch eben ſelbiges hieber/ daß (1) diſe Gutthatten/ bey der Schenckung außtrucklich vermeldt oder bewiſen werden: vnd (2) daß ſie den Gutthaten gemäß ſeyen.

12 Nun ſeynd aber die fürgegebne Merita allein in genere, vnd nicht gnugſam ſpecificè exprimirt. Cùm tamen hoc in caſu meritorum expreſſio generalis, nihil operetur. Tiraquell. *in l. ſi unquàm. in verſ. donatione largitus. num 93. Cod. d. revocand. donat.* plenè Ancharanus Regienſis, *quæſt. 12. numer. 14. & ſeq. lib. 2.* Quia generalis expreſſio eſt obſcura, nec poteſt conſtare ex ea de exceſſu. Angel. Aretin. *conſil. 9. incip. videtur primò. numer. 16. & ſeq.* idque omne omninò extra dubium conſtitutum eſt, quando ſpecialem expreſſionem diſertè requirit ſtatutum.

So müßte ferner eherſt durch gerichtliche erkantnus erkundigt werden/ ob diſe Schenckung/ dem angegebnen Verdienſt zuvergleichen. Conſtat enim, parendum eſſe arbitrio judicis, an merita dicantur paria eſſe donationi, & ita communiter ſentiunt Dd. ut atteſtatur Iaſon, *in conſil. 145. libr. 2. und cum deductis* à Iulio Claro, *in §. donatio.* 13

Fürnämblich aber/ vnd für das ander/ kan diſe Schenckung/ oder verſprechen/ der Vrſachen nicht Crafft haben/ ſondern iſt allerdings von vnwürden zuachten/ weil in dem Fürſtlichen Würtembergiſchen Land-Rechten/ *part. 2. tit. 29.* Jus illud vetuſtiſſimum, ſecundum quod mulieres propter infirmitatem ſuam, perpetuò ſub tutelâ erant, nullamque, ne privatam quidem rem, ſine auctore tutore agere poterant, Contius, *2. ſubceſiv. c. 13* Vetran, *Maur. d. jure libertor. cap. 31.* Marcilius, *ad ll. 12. Tab. cap. 30.* faſt allerdings widerholt/ vnd nämblich darinnen verordnet zufinden/ daß kein Weibs-Perſon/ im ledigen oder Wittweſtand/ jhre ligende Güter/ oder etwas namhafftes vnd anſehenliches von fahrender Haab/ verendern/ noch auch jhre Güter mit Zinſen vnd Gülten beſchwehren/ oder einigen andern Contract vnd Handthierung/ ohne einen ſondern/ jhro hierzu von dem Amptmann vnd Gericht verordneten Vogt/ treffen vnd fürnemmen ſolle. 14

Wann dann ſolche/ à jure Municipali, inſonderheit in contractibus mulierum erforderte Solennität/ bey diſer Handlung negligirt vnd vnterlaſſen worden/ in dem ſie Fraw entweder keinen Curatorem gehabt/ oder ſelbigen hierzu nicht gebraucht: Als folget hierauß vnwiderrefflich/ daß diſe gantze Handlung/ für null vnd nichtig zuhalten.

Quoties etenim Lex Solennitatem requirit in aliquo actu, in defectu ſolennitatis iſtius, actum ipſum annullare cenſetur. Gloſſ. & Dd. *in c. dilecto. extr. d. præb. & in c. diſpendia. d. reſcript. in 6.* & generaliter, quòd ſolennitas requiſita ad actum, ſi ea omittatur, actus exindè reddatur ipſo jure nullus, docet & multis illuſtrat exemplis Card. Tuſchus, *tom. 7. lit. S. concl. 310.* Undè dicunt, ad eſſentiam rei non ſufficere veritatem abſque ſolennitate, Raudenſis, *d. analog. lib. 1. cap. 28. num. 73.* cùm altaria Iuſtitiæ, ſuo ornatu & decore ſpolianda non ſint. *ibid. num. 39.* 15

Solennitas item formalis, adeò etiam ſubſtantiam concernit, utlicet non deficiat intrinſecum materiale, tamen ob defectum formæ, quæ ſe habet per modum eſſendi ad 16

 extrà

extrà, corruit actus. Angel. d. Peruſio, *conſil. 36. incip. pro diviſione quæſitor. à princ.* Cumque ſolennitas reſpiciat perſonæ habilitatem, aut ſi Statutum præcisè diſponat ſuper ſolennitate, tunc ejus omiſſio nec juramento ſuppleri poteſt, Oldrad. *conſil. 147. in fin.*

17 Ac in noſtris planè terminis, quandò ſcilicet Statutum ſine certâ ſolennitate prohibet mulierem contrahere, quòd tunc Actus ipſo jure, non demùm ope exceptionis, annulletur, tradit Iohan. Steph. Lamberting *in tr. d. contract. eor. quib. ſine certa ſollennitate contrahere permiſſum non eſt.* Gloſſ. *16. in princ.*

Vnd weil ferrner das Würtembergiſch Land-Recht/ angedeuter maſſen / den Weibern / alle Contráct vnd Handthierungen / ohne einen ſonderbahren Vogt / niderleget / als hat ſie Fr. N. auch fürnámblich ihr Hauß/ mit diſer immerwehrenden Beſchwerd deß Vorkauffs oder Widerloſung / omiſsâ hâc ſollennitate, in keinen weg beſchwehren können.

18 Quippè nam illa verba, Contract oder Handlung/ ad omnes pertinent conventiones, & contractus: idcircò omnes omninò comprehendunt, ut termin. Georg. Everh. *conſil. 5. ſub num. 14. vol. 1.* quemadmodùm & aliàs genus ſub ſe omnes ſpecies comprehendit, *per jur. vulg.* Præſertim cùm verba Statuti urgeant emphaticè generalitatem, & diſertè nihil excluſum velint: ibi, einigen andern Contract.

Nec obſtat, ſi dicatur, promiſſionem hanc propterea validam eſſe; weil hierdurch ihr Fr. N kein Nachthell zugezogen / ſondern
19 allein ihre Erben damit beſchwehret werden. Angeſehen/ verſehen Rechtens/ quòd ejusmodi Statuta, prohibentia ſine certâ ſolennitate contrahere mulieres; non ſolùm locum tùm habeant, quandò ipſæ mulieres læduntur (ut & generaliter, cùm actus nullitatis vitio laborat, haud opus eſt læſionis probatione) ſed & tale Statutum, etiam tunc pariter militare, ac contractum annullare cenſetur; cùm dubium eſt, contractum vel conventionem mulieris utiliter eſſe factam, niſi de evidenti mulieris utilitate conſtet. Johan. Stephan Lambertingus, *ſuper. dict. tract gloſſ. 1. num. 16. & ſeq. & num. 22. & ſeqq.* idemque *§. fin. num 165.* ubi *num. 172.* ſcribit, in dubio non præſumi actum per mulierem geſtum, utilem eſſe. Hinc idem *d. gloſſ. 1. num. 357.* dicit: Mulierem ſolam in caſu talis Statuti haud validè promittere poſſe de vendendo:

20 Sed nec præſumi poteſt, noſtro in caſu, fœminam illam promittentem ſeu conſtituentem conventionalem retractum, læſam non eſſe. Dann einmal offenbar vnd niemand láugnen kan / daß hierdurch diſem Hauß / vnd allen ſeinen Innhabern / beſonders der Frawen N. Erben / perpetuo hoc onere, ein groſſe Beſchwerd zugezogen würde. Hæres autem eadem perſona, cum defuncto habetur. Undè quoque mulieris hæres, actum ita contra modum à Statuto præſcriptum, qui geſtus eſt, nullitatis arguere poteſt. Lamberting. *d. §. fin. num. 265. & ſeqq. mult. arg. l. non ſolùm. d. in integr. reſtit. l. haeredes. Cod. ad SCtum Vellejan.*

Ja ſie Fraw Vrſula N. hat ſich mit diſem Verſpruch ſelbſten / ſo ſeer beſchwehret / daß ſie ſolch Hauß nicht ſo gar wol / als zuvor / hätte verkauffen können. Dann obzwar Johan. Chriſtoph/ ein Loſung oder Vorkauff / allein auff der Fraw N. Todfall verſchriben worden: Wann jedoch jeniger / ſo auch ihr Frawen ſelber diſes Hauß abertauffe / poſt mortem venditricis, ſolches widerumb káufflichen hätte hingeben wollen / alßdann Johann Chriſtoph (welchem die Loſung / ſo offt diſes Hauß zu falliem Kauff kommen / verſprochen / ut in ſecunda quæſtione ampliùs dicetur) ſelbiges an ſich löſen mögen. Quod gravamen rei inhærens, ejus pretium & æſtimationem minuit omninò, ipſique Urſulæ venditrici difficiliorem reddidiſſet diſtractionem.

Letztlichen / obwolen etliche darfür halten 21
wollen / quòd donationem remuneratoriam, etiam mulier, quæ aliàs ex Statuto, ſine Curatore contrahere prohibetur, hoc non adhibito, facere poſſit, per tradita Tiraqnelli, *in repet. l. ſi unquàm. verb. donatione largitus. num. 36. & in legib. connubialib. verb. contract. num. 54.* So hätte man jedoch auff ſolche Opinion wenig zubawen / angeſehen contraria ſententia, quòd videlicet mulier, ſtante prædicto Statuto, ne remunerationis quidem causâ, ſine ſolennitatibus donare poſſit, firmioribus rationibus munirt iſt; quas videre licet apud Simoncell. *de decret. lib. 1. tit. 2. num. 28. & ſeqq.*

Vber das / iſt bereits hieoben anregung beſchehen/ daß ad donationem remuneratoriam probandam & conſtituendam, nicht gnugſam ſeye / merita quædam generaliter,
aut leviuſcula beneficia allegari: nam & Do- 22
natio quælibet, ſemper præſumitur ob merita præcedentia facta, idem Tiraqnell. *in d. verb. donatione largitus. num 70. & ſeqq.* Præſertim, ſi non cognato, vel aliter conjunctæ perſonæ quid donetur.

Item iſt das Fürſtliche Würtembergiſche Land-Recht / in obvermeltem Ort / da es von der Weiber Contract handlet / bereits obangeregter maſſen ita emphaticè generalibus verbis concipirt / ut nullam talem admittere videatur exceptionem. Qualia ver- 23
ba, einigen Contract 2c. quemlibet Contractum &c. etiam inſolita comprehendunt: Menoch. *in conſil. 156. vol. 2. num. 22. & ſeqq.*

ſeqq. quoquo modo, quomodocunque & qualitercunque, quâvis causâ & occaſione evenire, dici vel excogitari poſſint, Roland. à Valle, *in conſil. 5. vol. 1. num. 35. & n. 44.*

24 Ac quandò univerſalis dictio adjecta eſt dictioni, aliis, ea cùm ſit univerſalis, copulat majora expreſſis. Gloſſ. *in Clem. 1. d. re judic.* & Roland. *num. 40.* De dictione item aliis, conjuncta cum ſigno univerſali, Alexand. de Imola, *in conſil. 31 vol. 5. col. penult.* vult, quòd tunc ejusmodi verba univerſalia & generalia non patiantur reſtrictionem.

Vnd concurriren zumal hiebey zween Mängel / defectus ſcilicet inſinuationis, & inhabilitas perſonæ. Welche die fürgebne merita nicht ſaniren oder auffheben können. Cùm præſertim duo ſpecialia non concurrere debeant, nec duæ ſpecialitates tolerentur. *l. cum poſt. §. gener. ff. d. jur. dot. l. 1. Cod. d. dot. promiſſ. & utrobique* Dd.

Dahero auch / vermutlich das Fürſtl. Würtembergiſche Landrecht / welches die Donationes remuneratorias, ab inſinuationis onere, ſuo modo eximirt / am ſelbigen Ort / da es von der Weiber Contract handlet / omni ſine exceptione verordnet / daß die Weiber / ohne einen Vogt / kein einigen Contract oder Handthierung celebriren ſollen. Nunc verò & remuneratoriam donationem, contractum eſſe, nemo negabit.

Secunda Quæſtio.

Obwoln diſe vnd nächſtfolgende Frag / ſtante ſuperiori noſtra Deciſione, & invaliditate hujus promiſſionis, vberflüſſig ſeynd / vnd für ſich ſelbſt fallen thun: Wollen wir doch auch auff das kürtzeſt ſelbige reſolviren. Derohalben / was diſe andere Frag anbelanget / iſt auß vns vberreichter Schrifft / gnugſam zuvernemmen: daß falls ſtrittiger Loſungs-Beeſpruch gültig / ſolche gar nicht allein auff den erſten Kauff zuverſtehen / ſondern in infinitum ſich extendiren thäte. Quamvis enim ex ſanctione juris municipalis, ſi prædium retractui conventionali obnoxium ſemel alienetur, nec ritè retrahatur, tùm liberum fiat. Fürſtlich Würtembergiſch Land-Recht / *part. 2. tit. 16. pag. 291.* So iſt jedoch ſolche Diſpoſitio, nicht auff diſen Fall zuziehen / ubi expreſsè aliud fuerit conventum. Inmaſſen diß Orts geſchehen / vnd die Wort / ſo offt es zu fallen Kauff kommen / oder verkaufft werden mag &c. clärlich außweiſen.

Etenim, licet verba de primo Actu intelligantur: *l. boves. 89. §. hoc ſermone ff. d. V. S.* tamen fallit hoc, ſi de mente diſponentium vel contrahentium, quodque aliud ipſis placuerit, ex verbis conſtet, quod Dd. ibid. tradunt, & præſertim Tiraquell. *in tract. ſingul.* 25

Verba autem, ſo offt / cùm æquipolleant dictioni, quotiescunque, actum ſæpiùs repetitum denotant, per text. *in l. ſicut in Annos. ibi: repetitus cenſebitur. ff. quibus mod. uſus amitt. & in l. precibus. cum ibi notat. Cod. de impub.* ubi Dd. & Bald. *col. 11.* Gloſſ. Bart. & alii, *in l. Centurio. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* 26

Quæſtio Tertia.

Bey der dritten Frag / ſeynd wir auch der Meinung / daß / wann ſolch onus der immerwehrenden Widerloſung / auff diſem Hauß verbleiben / vnd gegenwertige Promiſio kräfftig ſeyn ſolt: alsdann der Herr Käuffer / ſolch jhme verſchwignen Oneris halben / entweder einen abtrag quanti minoris, zubegehren oder ſelbiges den Venditoribus wider heimſchlagen dörffte. Idque actionibus ædilitiis, redhibitoriâ, & quanti minoris, mediante. *tot. tit. d. ædilit. edict.* ubi ex multis legibus conſtat, eum, qui ignorat rem vitioſam vel perpetuo onere oneratam, intellecto illo vitio, ſi non erat ullo modo comparaturus, redhibitoriam habere, ſin autem empturus utique fuiſſet, ſed aliquo minoris, tunc actione quanto minoris, quæ inde etiam æſtimatoria nuncupatur, experiri poſſe. Quod non ullam dubitationem habere videtur, ac multis deducit Caballinus, *d. ædilit. act. cap. 3.* 27

Ioh. Halbritterus, IC.
Ioh. Georg. Beſold. D.

Conſilium CCLII.

Vtrum judicia pupillaria (die Waiſen-Gericht) *jurisdictionem habeant, ita ut ab eorum ſententia appellari debeat?*

Quomodo voluntas teſtatoris, in teſtamento non ſatis luculenter expreſſa, probari poſſit? à num. 9.

EHrnveſt / wolvorgeachter / ſonders Gn. Herr / Ihme ſeind vnſerere jederzeit gutwillige Dienſt zuvor.

Die vor dem Herrn / zwiſchen den Faulhiſchen Erben / wegen der in Felix Meggers ſeeligen Teſtament fürgefallen / vnd bey deſſelben vorgenommener Theilung auff die Bahn gebrachter ſtrittigkeit / biß zur End-Vrthell gerichtlich außgeübte Acta, haben wir auff ſein begehren / mit allem fleiß durchleſen / vnd nach reiffer deliberation / nachvolgender deciſion oder Vrtheil / vmb deren billichmäſſige abfaſſung er gebetten / vns

vns für vnſere Perſon/ doch anderer meinung vnpræjudicirlich/ verglichen; vnd ſelbige ihme zu wolbeliebender Willfahr/ auch obgelegner beſürderung der heilſamen Iuſtitien/ darzu wir jederzeit vns erbietig machen thun/ hiemit communiciren wollen.

Anfangs aber/ vnd ehe man der Hauptſach halber einige meldung thue/ können wir/ weil die jurisdictio gantzer Handlung fundament vnd Grundfeſte iſt/ vngeandet nicht laſſen/ daß dieſorts eines ehrſamen Gerichts zu Nürtingen/ als ordenlicher Richter Gerichts-Zwangs vilmehr/ für ſich ſelbſten fundiret; als diſe rechtfertigung per modum appellationis an ſie erwachſen ſein ſolte.

1 Dann obwol vermög Landrechtens/ *f. 26. 54. 447. 455. 460. 463. & alibi.* Den Waiſen-Gerichten zugelaſſen/ nicht allein Inventaria auffzurichten/ theilungen zumachen/ deren von der Obrigkeit vnd Gerichten verordneten Curatorum Rechnungen abzuhören/ ꝛc. andern auch/ wann diſer oder anderer die Pupillen vnd Waiſen concernirenden Sachen halber/ ſo keiner ſonderbaren importantz oder wichtigkeit erachtet werden/ ſtreit fürfallen/ ein endſchid zumachen oder beſcheid zugeben.

2 So würde jedoch weder in Fr. Würtemberg. Lands-Ordnung. *fol 85.* ubi hujus materiæ ſedes, noch in deſſelben außgekündten Landrechten *part. 1. titul.* Von der jurisdiction ꝛc. *8. fol. 54.* Den Waiſen-Gerichten ein ſolchen Außſpruch/ welcher in rem judicatam erwachſen/ oder pro jure vel veritate geachtet werden möge rechtlich zuertheilen macht gegeben. Auch *d. part. 1. tit.* wahin adpellirt werden möge ꝛc. *fol. 172. & ſeq.* nicht wie in andern Sachen verordnung gethon/ wahin oder welcher geſtalten man von dergleichen beſcheiden adpelliren ſolle: dannenhero es das anſehen/ als wann dieſelbige nicht mehrere wirckligkeit/ dann ſonſten Amptliche Beſcheid haben/ auff ſich tragen thäten/ vnd demnach/ gleich wie diſe/ keiner adpellation von nöthen hätten.

3 Quamvis enim illa pupillari judicio jure ſtaturario conceſſa cognitio, in latiſſima ſignificatione, quatenus nimirum Imperium vel juſſum eorum, qui publicè aliis præſunt, denotat, etiam jurisdictio dici queat; Stephan. *de jurisd. lib. 1. cap. 1. num. 12.* hoc tamen minus propriè fit, & diverſæ ſpecies notionis ſunt, jurisdictio & cognitio; *ut tradit* idem Stephan. *d. loc. cap. 2. num. 1. junct. n. 34. & ſeq.*

4 Ita ut pupillares judices cognitionem tantùm, non etiam jurisdictionem habere videantur; ac quidem cognitionem ſolummodò cauſarum humiliorum, & ad res pupillares pertinentium: veluti olim pedanei judices; *ſecundùm tradita* Matth. Steph. *d. lib. 1. c. 2. n. 45. & ſeqq.*

5 Nam jurisdictionis delegatio (quæ in jure municipali præſupponenda, ſi jurisdictionem tribuere velimus den Waiſen-Gerichten) ſtricti juris eſt ac interpretationis; *c. fin. de reſcript. in 6.*

Et jurisdictio mandata probari debet, cùm mandatum facti quid ſiet, atque ideò non præſumatur, verùm probari oporteat, Menoch. *2. præſumpt. 15.* & Maſcard. *volum. 2. concluſion. 948.* adeò, ut quidquid nominatim non reperiatur expreſſum, minimè reputetur conceſſum vel datum. Gail. *1. obſerv. 55.* Rutger, Ruland. *de commiſſ. part. 1. lib. 2. cap. 2.* & Vantius, *ſub rubric. ex defect. jurisd. deleg.* 6

Proindè is, cui certa ſpecies vel pars mandata eſt, nihil ampliùs habet, quàm quod mandatum fuit; quia mandatum jurisdictioni modum facit, quem, ut in omni mandato, excedere non licet; *l. diligenter. ff. mandat. l. maritus. in fin. Cod. de procurat.* Vant. *d. loc.* 7

Nicht weniger iſt zu verhütung befahrender Nullität/ weil ſo wol auff Seiten der Cläger/ als beclagten Theils/ vnterſchiedliche Perſonen ſich intereſſiret befinden/ vnd aber auſſer dem Protocoll nicht erſcheinet/ ob ſelbige jedes mal/ wie es ſich gebühret/ fürkommen/ ſupræmittiren/ vnd Erinnerung zuthun nötig erachtet worden/ daß an dem zu Eröffnung der Vrtheil angeſehenen Rechts-Tag/ vorderiſt ſamentliche Litiganten all vorgehende Abhandlung nochmalen genehm zuhalten/ auch wegen der abweſenden gnugſame Gewält/ cum ratificatione priùs actorum einzubringen/ oder ſonſt de rato & grato zucaviren; vnd da Wittwen oder Waiſen mit-verhafftet weren/ gehörige curatoria vel tutoria beyzulegen/ angehalten werden ſollen.

Hierauff die Hauptſach antregende/ ſo beruhet der gantze Streite/ in Erörterung diſer Frag; Ob der abgeleibte Felix Neager ſeelig/ in ſeinem zuletzt auffgerichten Teſtament/ ſo vil ſeines erſten Eheweibs Eliſabeth-Janſelin Freundſchafft berhüren thut/ allein die/ in dem nächſten Grad Verwandte/ oder welchen ſonſt ohne Teſtament ein ſonderbare Verordnung/ Crafft der Rechten/ diſe Erbſchafft gebühret hätte/ zu Erben eingeſetzt/ oder aber ſein Vermögen/ auch beſagter Eliſabethæ Geſchwiſterigen Enckeln habe verlaſſen wollen?

Nun iſt zwar/ wann ſo wol die Gemein-beſchrieben/ als diſes Hochlöblichen Hertzogthumbs Landrecht angeſehen wirdt/ allerdings richtig vnd vndiſputirlich/ daß/ in dergleichen Diſpoſitionen/ nur die nächſten Befreundte verſtanden/ vnd das jus repræſentationis, oder der Einſtand/ in der Aelteren Recht/ den Geſchwiſterigen Kinds-Kindern ledig nit geſtattet werde. Landrecht. *part 3. tit.* von einſatzung der Erben/ ꝛc. *tt.* 8

§. Soll.

§. welche Perſonen/ ꝛc. *verſ.* alſo auch ꝛc. *f.* 361. & *part.* 4. *t.* von Succeſſion der Collateralen. 21. §. doch iſt hie ꝛc. *fol.* 504. & *ſeq. l. cùm pater.* 77. §. *à te peto. ff. de leg.* 2. *l. hæredem.* 57. §. *peto. ff. ad SC. Trebell. Auth. poſt fratres. Cod. de legit. hæred.* Iul. Clar. §. *teſtamentum quæſt.* 80. *n.* 5. Menoch. 4. *præſumpt* 70 *num.* 50. & Petr. Gilken, *ad l. Gallus.* §. *quidam. num.* 23. & *ſeq. ff. de lib. & poſthum.*

Nichts deſto weniger/ weil in gegenwertigem Fall (1) es nicht vmb Erweiſung deß gantzen Teſtaments/ ſondern (2) allein vmb deſſelben Erclärung vnd rechten Verſtand/ ob nämblich bey Ernennung der Erben/ nur die Nächſten/ oder auch mit diſen/ die in weiterem Grad geſippte/ als Geſchwiſterige Kinds-Kinder/ gemeinet geweſen/ zuthun iſt. Vnd aber (3) nicht allein/ durch den dritten Zeugen/ ſondern auch deß Teſtatoris nachgelaſſener Witib/ welche Mit-Teſtirerin/ vnd dahero teſtis omni exceptione major iſt/ mit allen Vmbſtänden gantz eigentlich erwieſen worden/ wie beſagter Negger fertig/endtlich gewolt/ daß keines vnter den Faußleriſchen Befreundten ſeiner Aeltern Tod entgelten/ ſondern/ zumalen der abgeſtorbnen Geſchwiſterigen Enckel/ zur Erbſchafft beruffen ſeyn ſollen: Als werden durch ſolch deß teſtirenden Neggers außtruckenlich dargethone Verordnung/ der Gemeinen/ wie auch Fürſtlichen Land-Rechtens Diſpoſitio, nicht weniger/ dann all ander widerige Vermutungen allhie auffgehaben/ vnd von vns darfür gehalten/ jetzigen Clägern/ mögt jenniges/ ſo andere gutwillig geſchehen laſſen/ an ihrem Rechten nit hinderlich ſeyn: ſondern ſelbige haben ihr vorgenommene Clag/ zur genüge beygebracht/ vnd allem ſolchem nach/ der Eliſabethen Faußin ſeeligen Geſchwiſterig Kinds-Kinder/ neben dero vberlebenden Geſchwiſterigen/ oder der abgeleibten nachgelaſſenen Kindern/ zu Felix Neggers Erbſchafft/ vermög Teſtaments/ doch in die Stämm/ zugelaſſen worden.

9 Quòd enim ea, quæ dicta fuerant à teſtatore, & à tabellione prætermiſſa, per teſtes probari poſſint, certiſſimi juris eſt; quia interdùm minùs ſcriptum, plus nuncupatum fuit, *l. quoties.* §. 1. *ff. de hæred. inſtit. l. cùm avus. ff. de cond. & demonſt. l. cum proponebatur. ff. de leg.* 2. *l. errore. C. de teſtam. ac ita in ſpecie reſpondere,* Paulus Caſtr. *conſil.* 18. *num* 3. *lib.* 2. Rom. *conſil.* 385. *n.* 7. Paul. Pariſ. *conſil.* 3. *vol.* 5. *lib.* 3. Dec. *conſil.* 105. *col.* 2. Maſcard. *concluſ.* 1344. Johan. Vincent. Honded. *conſil.* 51. *num.* 71. & *ſeq. lib.* 2.

10 Et quamvis diſpoſitiva teſtatoris voluntas, non niſi per numerum ſeptem teſtium de jure communi, vel de jure municipali per numerum teſtium apud nos requiſitum, probari poſſit, *Vti communiter tradunt Dd.* Dec. *conſil.* 167. *num.* 3. & *conſil.* 315. *num.* 7. Rom. *conſil.* 65. *num.* 2. Iaſ. *in d. l. errore. Cod. de teſtam.* Bellamera, *deciſ.* 742. Franciſc. Mantic. *de conject. ult. vol. lib.* 11. *tit.* 20. *num.* 10. *verſ. ſed ſi conjectura.* Simon de Prætis, *de interpr. ult. vel. lib.* 1. *interp.* 1. *dub.* 3. *fol.* 5. *à num.* 27. *uſque ad num.* 34. & *num.* 40. *quo loco poſt gloſſ. Bart. Bald. Alber. Caſtr. & Imel. in d. l. cùm proponebatur. ff. de leg.* 2. *Dec. Socin. Guid. Pap. Anton. Gemeſium, communem hanc dicit opinionem.* Maſcard. *concluſ.* 406. *num.* 3. Petr. Surd. *conſil.* 129. *num.* 43. *lib.* 1. Hond. *d. conſil.* 51. *numer.* 72. *cum ſeq. l.* 2.

Attamen, ſi de probanda ejuſdem voluntate declaratoria & jam inducta agatur, duo tantùm teſtes ſufficiunt, nec ſolennis numerus ſeptem teſtium neceſſarius eſt; *Iuxta text. juncta gloſſ. verb. poſſe, in l. hæredes palàm.* §. *ſi quid poſt. ff. de teſtam & Bartoli doctrinam, in d. l. cùm proponebatur. num.* 3. *de leg.* 2. ubi inquit, quòd ſi diſpoſitio teſtatoris ſiet certa, & jam in eſſe producta, circa eam verò in qualitate vel quantitate ſaltem fuerit erratum, vel dubitatum, tunc minor teſtium, ac binarius ſufficiat numerus; & citat ad hanc rem Angelum, *in d. l. quoties. in princ. ff. de hæred. inſtit.* dicentem, quòd ſi error ſit in ſubſtantia voluntatis & diſpoſitionis, tot teſtibus probandus veniat, quot requirit ipſa diſpoſitio: ſi verò error verſetur circa demonſtrationes, vel alia accidentia, ſufficiat eum probari per duos teſtes; ita etiam ſentiunt, Simon de Prætis, *de interp. ult. vel. lib.* 1. *interp.* 1. *dub.* 3. *fol.* 5. *num.* 27. *ac ejus ſummario. & interp.* 2. *dub.* 1. *fol.* 1. *num.* 3. *fol.* 71. Bart. *num.* 4. Caſtr. *numer.* 131. Bald. *in d. l. hæredes &c.* & ſic cum Bart. Bald. Iaſon. Alexand. Oldrad. Socin. Curt. Iunior. Roman. Dec. Signorol. Aretin. Salicet. Corn. Barbacia, Bellon. & Capicio reſolvunt, & de communi atque veriſſima ſententia profitentur, Mantica, *de conjectur. ult. vol. lib.* 3. *tit.* 1. *num.* 12. & *lib.* 5. *tit.* 14. *num.* 12. & *lib.* 11. *tit.* 20. *num.* 10. & *lib.* 12. *tit.* 16. *num.* 2. & *ſeq.* Anton. Gabriel. *commun. concluſ. l.* 6. *tit. de reg. jur. concluſ.* 3. *num.* 29. Petr. Magdalenus, *de numero teſt. in teſtam. requiſ. part.* 1. *cap.* 31. *ex num.* 1. Card. Domin. Thuſc. *tom.* 8. *libr.* 5. *concluſ.* 284. *fol.* 637. & *tom.* 2. *lit. D. concluſion.* 44. *fol.* 473. Johan. Vincent. Honded. *conſil.* 67. *num.* 11. *lib.* 2. & Petr. Surd. *d. conſil.* 129. *n.* 43. *lib.* 1. ubi latè & eleganter hanc rem tractat. 11 12 13

Nam qui declarat, nihil de novo facit, ſed jam factum aperit & ſignificat, ſive qualis fuerit voluntas in diſpoſitione, oſtendit; *d. l. hæredes palàm.* §. *ſi quod poſt. ff. de teſtam. ubi gloſſa allegat concordantes. l. adeò.* §. *cùm quis. ff. de acquit. rer. dom. l. eſſe toto. ff. de hæ-* 14

red,

red. inſtitut. & l. ſi ita ſcripſero. ff. de cond. & demonſtr.

15 Idcircò declaratio non requirit illam ſolennitatem, quæ neceſſaria eſt, in ipſa principali diſpoſitione: quia declaratio trahitur ad ipſam principalem diſpoſitionem, fingitur una atque eadem cum ipſa; *Ut alios cumulans advertit* Anton. Gabriel. *commun. concluſ. lib. 6. concluſ. 8. num. 9.* & Petrus Mag-

16 dalen. *d. 1. part. cap. 30. num. 4.*

Et quòd tunc, quandò in terminis veræ & propriæ declarationis verſamur, ſive declaratio reſpiciat circumſtantias, ſive ſubſtantiam actus, non requiratur ea nova ſolemnitas, quæ requiritur in ipſa principali diſpoſitione, ſed ſufficiant duo teſtes; *Probat text.*

17 *in d. l. hæredes palàm. §. ſi quid poſt juncta gloſſ. in verbo Stichum. ff. de teſtam.* ubi gloſſa extendit iſtum textum, etiam ubi declaratio reſpiceret hæredis inſtitutionem, & in terminis tradit Paul. Caſtr. *in l. errore. num. 5. Cod. de teſt.* ubi ſcribit, quòd licet ambiguitas verſetur circa hæredis inſtitutionem, ta-

18 men adhuc ea declarari poſſit.

Quòdque non ſolùm, quomodo teſtator ipſe vivens adhuc declaravit ſuam diſpoſitionem; *ut loquitur textus. in d. l. hæredes.* verùm etiam, ſi mortuo illo adducantur teſtes, ad declarandum & probandum ejus voluntatem, duo tantùm, & etiam non teſtamentarii ſufficiant, *textus eſt in §. ſi quid poſt d. l. hære-*

19 *des. ff. de teſt. & gloſſa notabilis ibidem verbo, Poſſe ibi. que Bart. num. 4.* & Petr. Magdalen. *d. part. 1. c. 30. n. 15.* qui in propoſito rectè animadvertit, quòd etſi declaratio voluntatis ſit perſonaliſſima, ut nec ad hæredem tranſeat: tamen quando iidem teſtes audiviſſent ab ipſo teſtatore ejus voluntatem, quocunque modo id contingat, deponere poſſint, cum talis declaratio ad quemcunque tranſire queat.

20 Ac hujuſmodi probatio tam favorabilis eſt, cùm de voluntate teſtatoris jam inducta agitur declaranda, ut etiam teſtes aliàs inhabiles, & qui omni exceptione majores non reputantur, (quales ſunt mulieres) admittantur; quemadmodum egregiè firmavit Oldrad. *conſ. 297. numer. 105.* quem ſequuntur Card. Franciſc. Mantic. *de conject. ult. vol. lib. 3. tit. 1. num. 13* Maſcard. *concluſion. 485. num. 3.* Petr. Surd. *d. conſil. 129 numer 38. lib. 2.* & Thuſc. *lit. D concluſ. 94. fol. 473.*

21 Quinimò ipſa teſtatoris voluntas, per teſtes ſingulares declarari & probari poteſt, Ut ſpecificè atque ſingulariter reſpondit Caſtrenſis, quem refert & ſequitur Aymon. Cravett. *conſil 73. num. 53.* Alex. *conſil. 94 num. 13. & ſeq. lib. 5.* Pet. Paul. Pariſius, *conſil. 94. num. 46. lib. 2.* Socin. Iun. *conſ. 178. num. 6. cum ſeq. lib. 2.* Burſat. *conſ. 118. n. 23. vol. 1.* & Maſcard. *concl. 466. num. 7.*

Daß man aber diß orts anderſt nichts / dann umb gründtliche erclärung auffgerichten Teſtaments ſtreitten thuet iſt darauß abzunemmen / weil nicht die diſpoſition ſelbſten / oder was etwann zu dero perfection und volkommenheit gereichen möchte / in zweiffel gezogen / noch durch geführte Zeugenſchafft / ander oder newe verordnung eingeführt / ſondern allein der zuvor umb etwas zweifelich verfaßten Erbſatzung halber / mehrere erleutterung geben / und allein diſes / welches der Teſtator durch die ins gemein außgeſprochene wort (der Eiſaberhen Erben / oder Fauſtleriſche Erben) verſtanden haben wölle / gefraget würde.

Und wann gleich jeniges / ſo durch geführte Kundiſchafft erlernet worden / von jemanden nicht als pura, propria ac vera prioris voluntatis declaratio, ſondern vilmehr für ein anderwertige inſtitution angeſehen werden ſolte; Propter tradita à Simon. de Prætis, *lib. 1. de interp. ult. volunt. interp. 3. fol. 1. num. 8. fol. 98. in fin.* qui putat, quòd tunc, quando agitur de probando eo, quod ſapit diſpoſitionis extenſionem, vel aliarum perſonarum, quæ ſpecialiter diſpoſitæ vel expreſſæ non ſunt, incluſionem, per tot teſtes, quot ſunt neceſſarii ad probationem principalis diſpoſitionis, probatio fieri debeat.

Kondte jedoch per jura ſupra allata, ſolche newe Verordnung / als welche neben obeingeführten zween Gezeugen / noch mit ſiben andern / darunter drey Teſtaments-Zeugen ſich befinden / welchen der von den Beklagten ſelbſt geſtelt / und de plano verhörter Zeug beyfall thue / beſtettiget worden / einen als den andern weg nicht umbgeſtoſſen / Sondern der Schluß nochmalen bey zuvor verſtanden unſerer Meinung gelaſſen / die Gerichts-Coſten aber / in bedenckung diſer ſtreit ein quæſtionem juris berüren thut / gegen einander verglichen / und auch der am andern Rechts-Tag / ex parte der Beclagten gefordert / und von Herrn Richtern biß zur End-Urtheil vorbehaltene Uncoſten / weil damalen als die Clägere außgebliben / die Pfingſtfeiertag geweſen / denen als in honorem Dei angeſehener Zeit die Partheyen ſo leichtlich nicht renuncieren mögen / verſtanden / und diſem nach die Urtheil volgender maſſen abgefaſſet werden.

Urtheil.

In der Rechtfertigung ſich haltende zwiſchen Gall Fauſel / ſeeligen / Kindern & conſorten / Clägern eins / ſo dann Mathias Albern / & Conſorten / Beklagten andern theils / iſt auff Clag / antwordt / geführte Kundtſchafft / auch all ander Gerichtlich beſchehenes fürbringen / nach gethonem Beſchluß / genommẽ Bedacht / vñ gehabtem Rhat / mit Urtheil zu recht erkennt: daß die Clägere / als Eiſaberhæ Fauſtin ſeeligen Geſchwiſtergige Kindts-Kinder / neben jhr Eiſaberhen

über-

vberlebende Geſchwiſterigen/ oder der abgeleibeen nachgelaſſenen Kindern/ zu Felix Meggers Erbſchafft/ vermög Teſtaments/ in die Stämm zugelaſſen/ die beederſeits auffgeloffe. Gerichts-Coſten aber/ auſſer bewegenden Vrſachen/ gegen einander compenſirt vnd verglichen ſein ſollen.

Wolten wir dem Herren/ weil ſolches der Billigkeit vnd Rechten/ vnſers erachtens/ gemäß/ auch von vns ſelbſten/ da wir Richter hierein ſein ſolten/ anderſt nicht außgeſprochen werden köndte/ nächſt empfehlung Göttlicher obacht/ hiemit zur Antwort anfiegen. Actum den 1. Dec. A. 1632.

Ioh. Chriſtophorus Leibfrid. D.

Deciſionem ſuprà propoſiti caſus, Iuri æquitatique conformem eſſe, omninò cenſeo ego
Chriſtoph. Beſold. D.

CONSILIUM CCLIII.

De proceſſu contra ſagas & Maleficas obſervando.

DJe/ wider verhaffte Bawr-Appel genandt/ eingezogne Inquiſition/ auch hierauff ervolgte Vrgicht vnd Bekandtnuſſen habe ich/ (zu eröffnung meines Rechtlichen gutachtens mit fleiß durchleſen/ alle Vmbſtänd reifflich bedacht vnd erwogen. Vnd zwar/ ſeyen E. Geſtr. ſonders zurühmen/ daß ſelbige nicht allein die Verfluchte Zauberinnin/ als Gott vnd der Menſchen abgeſagte Feindin/ ernſtlich abzuſtraffen: Sondern zumaln in gegenwertig vorgefallnem nicht geringem Zweiffel/ auch anderer Rhatſchläg vnd Bedencken (darzu ich mich gleichwoln zu gering achte) anzuhören begehren.

Aber in außführung diſer Controverſiæ, werden volgende Puncten in auffacht zunemmen ſeyn.

Erſtlich/ ob die/ wider obgemeldte/ der Hexerey halben in hafftung gelifferte Weibs-Perſon/ eingebrachte Indicia vnd anzeigungẽ/ zu erfolgter tortur gnugſam geweſẽ auch rechtmäſſiglich beglaubt/vnd erwiſen worden ſeyen?

Vnd zum Andern/ wenn beſagt verhaffte Perſon/ die beſchuldigte Miſſethat/ bey ſcharpffer Frag gleichwoln endlich geſtanden/ doch nachgehendts widerumb revocirt/ vnd geleugnet: ob nunmehr die tortura zureiteriren/ oder was ſonſten hierauff vorzunemmen ſein möchte?

1 Den erſten Puncten belangend/ in betrachtung bey dergleichen wichtigen/ Ehr vnd Geführ/ Leib vnd Leben betreffenden Sachen/ gantz behutſam zufahrn/ auch mehr auff Kayſerliche/ mit hohem bedacht eingeführte Recht/ dann etlicher Orten habende Gebräuch/ vnd herkommen/ geſehen werden ſolle: Als will ich mir in außführung deren/ zu beſchuldigter Zauberey/ gnugſamer Indicien Kaiſ. Caroli Peinlicher Halßgerichts-Ordnung gleichſam ein gewiſſe vnfehlbare Richtſchnur proponirn vnd vorſtellen. Darinnen ſub articulo 6 folgende wort zufinden: So jemandt einer Vbelthat/ durch gemeinen Leymuth berüchtigt, oder anderer glaubwürdiger anzeigungen verdacht/ vnd argwöhniſch/ vnd derohalben durch die Obrigkeit von Ampts halben angenommen würde/ der ſoll doch mit Peinlicher Frag nicht angegriffen werden/ es ſey dann zuvor Redlich/ vnd derhalben gnugſame anzeigung vnd vermuhtung/ von wegen derſelben Miſſethat/ auff jhne glaubwürdig gemacht.

Auſſer welchem zuvernemmen/ obgleich die Captur vnd beyfahung/ auff vnvolkommenlich beſcheinte ſuſpiciones, Verdächt/ vnd Argwöhn/ ex officio beſchehen möge (uti etiam leviores præſumptiones ad capturam ſufficere tradit Clar. §. *fin qu. 28. n. 2. verſ & ideò dic.* Damhoud. *prax. crim. c. 9. n. 10.*) daß jedoch die Peinliche Frag anderſt nicht zugebrauchen/ es werden dann erſtlich auff die verhaffte Perſon gnugſame indicia, anzeigungen/ vnd vermuthungen angebracht: vnd zum Andern/ mit Paſſierlichen Zeugen glaubwürdig gemacht/ beſcheindt vnd erwieſen. 2

Zwar/ ſovil angezogne beſchaffenheit der Indiciorum berührt/ würdt ebenmäſſig in art. 11. erfordert/ daß hierzu nicht gering/ oder ſchlechte/ ſondern Redliche Argwöhn vnd verdächt: Deßgleichen/ art. 20. Redliche anzeigungen/ vonnöhten ſeyen. Hiemit dann gleicher geſtalt andere geſchribne Recht conſentirn.

Quòd enim indicia veriſimilia, & probabilia eſſe debeant, patet *ex l. milites. 8. §. 1. ibi, argumentis primò probabilibus, veriſimilibusq; ari. C. de quæſt.* Indè quoque præclariſſimus ille Romanæ Curiæ JCtus, Proſp. Farin. *in prax. crim. qu. 37. num. 74. & 79.* rectè tradit, quòd nec longo uſu, longavè conſuetudine induci, nec à Principe mandari poſſit, ut aliquis ſine indiciis (etiam in graviſſimis cauſis atque criminibus exceptis) torturæ ſubjiciatur. 3

Geſtaltſame auch ſolche Indicia alſo bewandt ſein ſollen/ daß ſie gemeinigtlich vnd gleichſam vnzweiffentlich die Mißhandlung endecken/ deßwegen zu endlicher erlernung der Warheit/ allein deß Maleficanten eigne Bekandnuß noch vberig geachtet/ vnd man alſo zu vornemmung der tortur gleichſam gezwungen werde. per text. *in l. 1. §. 2. ibi, ut ſola confeſſio ſervorum deeſſe videatur. ff. de quæſt.* Jul. Clar. §. *f. qu. 64. verſ. dixi etiam.* 4

Quòdq; Indicia non levia, non perfuncto- 5

functoria, ſed gravia, urgentia, luce, ut ajunt, meridianâ clariora eſſe debeant; ut Judex non ſolùm quaſi ſit certus de delinquente, ſed etiam nihil aliud, quàm accuſati videatur deeſſe confeſſio, docet poſt Honded. *conſ. 107. num 25. & ſeq.* Proſp. Farin. *in prax.*
6 *crim. qu. 37. num. 3.*

Vnd ſolches vmb ſo vil deſto mehr/ in erwegung mit der Peinlichen Frag ein gantz zweiffelig vngewiß Ding: ſintemaln etliche von Natur ſo hart vnd liſtig/ daß ſie alle Pein verachten/ vnd die warhait auff keinerley weiß/ wann man ſie gleich zu ſtucken reiſſen ſolte/ eröffnen wollen. Hingegen andere (ſonderlich daß Weibliche Geſchlecht) ſo Zart vnd Blöd/ daß ſie vor groſſer Hertzen Angſt vnd Marter/ manchmaln auff ſich ſelbſt/ vnd andere vnſchuldige Leut/ fälſchlich bekennen/ auch ſolche Ding anzeigen/ daran ſie villeicht die Tag Lebens nie gedacht/ vilweniger ſelbige volbracht haben.

7 Idque eleganter exprimit Vlp. JC. qui *in l. 1. §. quæſtio. 23. ff. de quæſt.* dicit; quæſtio res fragilis, & periculoſa, quæ ſæpè veritatem fallit. Nam plerique patientiâ, ſivè duritiâ tormentorum, ita tormenta contemnunt, ut exprimi ab eis veritas nullo modo poſſit: alii tantâ ſunt impatientia, ut quodvis mentiri, quàm pati tormenta velint. Ita fit, ut etiam vario modo fateantur, ut non tantùm ſe, verùm etiam alios commineutur.

Inmaſſen/ daß mancher vnſchuldiger Menſch (vngeacht offtermaln nicht geringe/ ſondern bey den Leuten ſcheinbahre Argwöhn vnd Vermutungen enthalben geweſen) durch tortur vnbillich gemartert ja gar getödtet worden/ mit vilen glaub: vnd denckwürdigen
8 Exemplis beygebracht werden möchte.

Daß fernners ſolche Indicia glaubwürdig gemacht/ vnd ordenlich bewiſen werden ſollen/ neben dem daſſelbig der Vernunfft gemäß/ vnd hievornen mit Kaiſerlicher Halßgerichts Ordnung begründt/ ſolches würdt auch noch weiters ſæpè dictâ ord. *art. 13. art. 30. in fin. art 66.* vnd *67.* dargethon; darauß ſovil zuerlernen/ daß ein jedes Judicium, mit zweyen guten/ vnverwürfflichen Zeugen erwieſen werden ſolle.

9 Porrò, quòd ad probandum indicia ad torturam ſufficientia, teſtes debeant eſſe duo, atque omni exceptione majores (cùm de vitâ & ſanguine hominia agatur, & ubi majus periculum, ibi cautiùs ſit agendum) tradit, & communiter receptum eſſe dicit, Bapt. à Villal *tit. 7. num. 20.* Oſaſc. Chacheran. *deciſ. 70. num. 14. & ſeq.* Boſſius, *tit. de conſid. ante tort. n. 18. & ſeq.*

Alldieweil aber/ in vorangezognen Articuln Kaiſ. Halßgerichts Ordnung/ zweyer Zeugen meldung beſchicht/ iſt nothwendig hierauß zuſchlieſſen/ daß ſie ordenlich beaydigt werden müſſen/ ſonſten jhnen anderer geſtalt kein Glaub zugeſtelt werden köndte. 10

Teſti etenim ſine juramento non creditur. *c. nuper nobis. & c. præterea.* ubi Dd. *extr. de teſt.* Maſcard. *lib. 1. d. probat. qu. 5. num. 74. & ſeq.*

Et quòd teſtes producti, contra veneficii ſive magiæ crimine infames, ſub jurisjurandi religione atteſtari debeant, in ſpecie traditur in Malleo Malefic. *3. part. qu. 7. col. mihi. 3. in princ.* atque idipſum docet Hardevv. Daſſel. *conſ. 20. n. 18.* 11

Hingegen thut nichts/ daß möchte geſagt werden/ weil man die Zeugen gemeinglich/ ehe die anklag beſchicht/ vnd zu ordenlichem Standt Rechtens geſchritten würde/ examinirn vnd verhören thut/ daß die beaydigung nicht ſo hoch erfordert werden ſolte: Dann hinwiderumb zubetrachten/ daß auff dergleichen eingezogne erkundigung vnd Zeugenſag der gantze Proceß/ deß verhafften Leben vnd Todt gegründet/ auch hierauff entweders die condemnatio oder abſolutio nothwendiglich erfolge/ der Vrſachen diſe Depoſitiones, an denen ſo vil gelegen/ in allweg juramento validirt/ vnd beſtärckt werden müſſen. 12

Hinc quoque & illud elicitur, quòd teſtes ſingulares (ſi nimirum hic de uno, is de alio teſtificetur indicio) nullam mereantur fidem. Quod clarè expreſſit Imp. dum *dict. art. 23.* dicit: daß ein jede gnugſame anzeigung/ darauff man Peinlich fragen mag/ mit zweyen guten Zeugen bewiſen werden ſolle. 13
Quòd enim duo teſtes, deponentes de duobus indiciis, non faciant unum indicium perfectum, tradit Boſſ *tit. de indic & conſid ant. tort. num. 20* Gabriel. Roman. *tit. de teſt. concl. 2. n. 10.* Et plura indicia remota, non 14
conjunguntur ad effectum torquendi, niſi fuerint in genere ſuo perfectè probata, uti probat Proſp. Farin. *quæſt. 64. n. 57. & ſeqq. & quæſt 86. n. 95.* Si præſertim teſtes non deponant ſuper indiciis proximis delicto; & indicia non ſint plura, & talia, quæ reddant animum Judicis quaſi certum, quòd reus deliquerit; uti optimè tradit Proſp. Farin. *quæſt. 37. n. 38.* 15

Wann nun anhero zur genüge deducirt/ wie es in gemein/ mit den Indiciis, ſo zu ſcharpffer Frag erfordert/ beſchaffen ſeye/ was maſſen auch dieſelbige erwieſen werden ſollen: Als iſt nunmehr außzuführen/ welche die Anzeigungen vnd ſtarcke Vermutungen in ſpecie ſeyen/ derentwegen gegen den Hexen vnd Vnholden mit Tortur vnd peinlicher Frag/ zuvolfahren.

Hierinnen thut mir ebenmäſſig Kaiſerliche Halßgerichts Ordnung/ anleitung geben/ in welcher/ ſub artic. 44. vier ſonderbahre Indicia, ſo zu ſcharpffer Frag gnugſam/ begriffen: Als erſtlichen/ wann jemand ſich erbeit/ andere Menſchen Zauberey zulernen. 16

Zum

Zum andern / ſo einer jemand zubezaubern betrohet vnd dem Betroheten dergleichen geſchihet. Drittens / da eine Perſon mit verdächtigen / vnd Zauberey auff ſich tragenden Dingen / Worten oder Wercken vmbgehet. Vnd endlich / da einer / oder eine / ſonderliche Gemeinvnd Kundſchafft mit den Zauberern hat. Welchen indiciis ſamptlich / zumal diſes beyzufügen / daß ſolche angegebene Perſon / auch der Zauberey halber beſchreyet / vnd berüchtiget ſey.

Damit nun eigentlich erlernet werden möge / ob wider die Verhaffte / ein oder mehr dergleichen indicia eingebracht / wollen wir die inquiſition nach jetzgeſetzter Ordnung examiniren / vnd mit Fleiß betrachten / ob die / in angeregter inquiſition begriffene indicia, obiagen / in peinlicher Halßgerichtsordnung / eingeführten Anzeigungen füglich zuaccommodiren / auch ſämptlich rechtmeſſig erwiſen / alſo zu vorgenommener Tortur gnugſam geweſen ſeyen.

Berührend das erſte indicium, nämblich /
17 da ſich einer erbeut / andere Menſchen Zauberey zulernern / hinc non levis contra magos, vel veneficas oritur ſuſpicio, dum enim ad docendam nefandam hanc artem ſeſe offerunt, eo ipſo ſe ſcientiam ejus artis habere, hocque crimine infectos eſſe, confitentur. Et plerumque veneficæ liberos ſuos hac diabolica in arte inſtruere, eosque Satanæ devovere expetunt.

Aber in der inquiſition iſt hiervon nichts anders zufinden / als / daß der Verhafftin Tochter außgeſagt / ſie habe jhr offt vnd vnterſchiedliche mal zugemutet / ſolle verſchwören / daß ſie jhr lebenlang nimmer zu jhrem Mann kommen wolle / gedenck jhr wol / ein andern Mann zugeben. Da ſie nicht ſchwören wollen / habe ſie geſagt / dörff jhr nicht trawen / dannenhero die Zeugin vermuten wil / wann ſie geſchworen / hätte ſie jhro anders zugemutet.

Diſes aber thut die eingezogne Perſon wenig graviren. Dann erſtlich will es das Anſehen haben / ob ſolte diſe Zeugin / jhrer Mutter / als der Verhafftin / ſonders abhold ſeyn: ſintemaln in den actis zufinden / daß ſie von einem geſchwängert / derwegen bey jhren Eltern einen groſſen Widerwillen auff ſich geladen / vnd von der Mutter hart geſchlagen worden.

Zum andern / kan angezogne Tochter nichts gründeliches oder gewiß deponiren / vnd iſt jhr Außſag allein auff ein zweiffelhafftig Vermuten fundirt.

18 Dubia enim depoſitio, & quæ non de neceſſitate concludit, nihil probat. Proſper. Farinac. in *prax. crim. quæſt. 65. n. 1. & 3.* Et ſi quis de credulitate ſolùm deponat, teſtis nomen non meretur. Sichard. *in l. teſtium. n. 2. verſ. unde videamus. Cod. de teſtib.* Antonius Gomez *de probat. delict. in fin. princ.*

Drittens / iſt obig eingeführte Zeugin unica, auch in nichten beaidiget worden. Da doch hiervor dargethan / daß jedes indicium mit zweyen beaidigten Zeugen regulariter bewiſen werden ſolle.

Betreffende das ander / auß Kaiſerl. Halßgerichts Ordnung eingeführte indicium, nämlich / die minas oder Betrawungen / wird zwar hiervon gleicher geſtalt von der Verhafftin Tochter / etlicher maſſen deponirt, daß ſie die Mutter zu jhr der Tochter geſagt / wiſſe gewiß / daß jhr das Kind / ſo ſie mit jhrem Mann erzogen / werde nicht lebendig bleiben: vnd als ſie / der Tochter darauff geantwortet / ſo wolle ſie ſtrack auß dem Hauß gehen / vnd nimmer darein kommen / habe die Mutter darauff geſagt / ſo höre ich wol / ich darff dir nicht trawen / vnd ſie geſchlagen. Item, habe ſie auff ein ander Zeit vermeldt / wann ſie zu jhrem Mann gehe / wolle ſie jhr einen vber die Hauben richten / der jhr es machen muß. Dann / wann ſie nicht zu jhm gehe / ſo werde der böſe Feind jhn hinweg führen / vnd das Kind ſterben / das wiſſe ſie gewiß. Jedoch wil auch diſes zu peinlicher Frag vnerheblich ſeyn. Dann zugeſchweigen / daß beſagter Zeugin inimicitia præſumpta auch allhie militirt, daß dieſelbige unica, vnd nicht beaidigt worden; ſo iſt zumal noch vber diß vngewiß vnd auß angezogner depoſition nicht zuerlernen / daß ſie Verhafftin ſelbſten angedeuten Schaden zuzufügen gewillt geweſen / oder daß ſie allein vermeint / GOtt werde diß nicht vngeſtrafft laſſen / weil ſie die Tochter / jhre Eltern ſo hoch beleidige.

Atqui indicia debent eſſe certa, plenèque 19
ut concludant neceſſe eſt. Proſp. Farin. *quæſt. 37. n. 13.* Et quòd maximo judicio hîc opus ſit, nec ſemper minæ, ex ira prolatæ, curandæ ſint, docet atque exemplo comprobat Godelm. *tract. de lamiis. lib 3. cap. 10. num 17.* & ante eum Paris de Puteo, *in tract. de ſyndic. in verb. tortura. verſ. an ſi quis dixerit, &c.*

Zu dem hab ich auch nicht Bericht / daß der Zeugin Kind bald hernach eines vnnatürlichen Tods geſtorben ſey / ſo bey diſem indicio, vermög allegirter Halßgerichts-Ordnung notwendiglich exigirt wird.

Das tertium indicium, ſo ſondere converſation vnd Gemeinſchafft mit den Zauberern berürt / wird allhie (weil dergleichen in der inquiſition nichts zufinden) prætetirt.

Das vierte / auß Kaiſerlicher Halßgerichts-Ordnung proponirte indicium, thut vnterſchidliche Anzeigungen in ſich begreiffen / wann nämblich eine Verhafftin / mit verdächtigen Dingen / Worten vnd Weſen vmbgangen zuſeyn / erwiſen wird.

Nun ſeyen zwar auß der inquiſition, dergleichen vnterſchiedliche depoſitiones zufinden / welche das Anſehen haben möchten / ob ſolten ſie die Beklagtin in ſtarcken Verdacht ſetzen. In dem nämlich Hans Sattler anzeigt / es were die eingezogene Baur-Appel in einem

Tag/ zum drittenmal in ſein Hauß kommen; Drittenmals habe eben ſein Weib das jüngſte Kind auff dem Banck gehabt/ die Baur-Appel gleich nahe zu jhr geſetzt/ vnd mit jhr geſchwätzt/ immittelſt das Kind ſich geſtelt/ als wann es ſchlaffen wolle/ darauff die Baur-Appel hinweg gangen/ aber das Kind alſobald kranck worden/ daß ſich ſeiner jederman/ ſo es geſehen/ verwegen. Deßwegen die Mutter zu jhr Baur-Appel gegangen/ ſie dreymal vmb GOttes willen gebetten/ weil ſie Appel vil Kinder gehabt/ ſolle ſie mit jhro kommen/ vnd ſehen/ was dem Kind mangle/ die jhr endlich gefolgt/ ſich in das Hauß verfügt/ vnd bald hienach je länger je mehr/ mit dem Kind beſſer worden/ alſo/ das angeregte Kind/ inner drittehalb Stunden kranck vnd wider geſund geweſen.

Ferners thut Jacob Horſt bekundſchafften/ Baur-Appel habe an einem Abendt von ſeiner Ehefrawen Schmaltz zukauffen begehrt/ die jhr ſelbiges abgeſchlagen/ vnd ſeye gedachte ſeine Fraw ſolche Nacht kranck worden/ auch auff 14. Tag gelegen/ vnd niemanden/ als der Baur-Appel ſchuld gegeben.

Nun thue ich aber bey diſen beeden Zeugen (ſo zugleich injurati & ſingulares) ſolche Vmbſtänd nicht befinden/ daß ſelbige hätten torturam cauſiren ſollen.

Dann welcher geſtalt/ die indicia, probabilia, veriſimilia & concludentia ſeyn ſollen/ iſt oben angemeldt. Allhie aber gantz zweiffelich vnd vngewiß/ daß obgedachte beede Kranckheiten/ von der Verhafftin verurſacht: Angeſehen/ auſſer vilen natürlichen cauſis, dergleichen geſchwinde Zufäll (wie dann der Menſch allerhand böſer Zuſtänd kein Stund geſichert) leichtlich erfolgen können.

Beneben auch thut ſich nicht befinden/ daß die Verhafftin/ ermeldte beede Perſonen einiges mals angerührt habe: oder daß ſolches ſo gefährlich/ langwirig/ vbernatürliche Kranckheiten geweſen ſeyn ſolten/ daß ein widriger Argwohn notwendig hette entſtehen müſſen.

20 Weil auch nicht bald eines kranck wird/ daß nicht ein gantze oder halbe Stund zuvor/ jemand bey jhme geweſen; deßwegen wann auff ein ſolch Menſch alſobald die Schuld diſes Zuſtands geworffen werden ſolte/ würde manches gantz vnbillich graviert, vnd an Ehren höchlich verletzt werden.

Proinde Joh. Fich. *lib. 2. conſ. 113. num. 5. verſ.* es iſt auch. ſimili in caſu hanc ſuſpicionem neque ad torturam, neque ad carcerem, & capturam, ſufficientem eſſe, tradit.

Vnd iſt ſonderlich bey dem gemeinem Pöbel (welcher ſeines Thuns vnd Laſſens wenig gegründet) im Gebrauch/ da jhme dergleichen etwas begegnet/ daß er ſeine Schwachheit vil eher den böſen Leuten/ als der Natur/ oder ſeiner eignen Vbelthat zumiſſet.

21 Differentia ergò ſtatuenda eſt, utrum morbus ex cauſa naturali proveniat, an ex maleficio, ſeu veneficio originem ſuam ſumat. Idque à peritis Medicis & Chirurgis dignoſcitur. Quod ſi naturalis ſit morbus, nihilominus tamen perſona ægrota (ut plerumque ſuperſtitioſæ mulierculæ ad quodvis ſuſpicioſæ, facere ſolent) ſibi perſuadeat, à veneficis malum hoc ei illatum, & in hac perſuaſione, etiam ad mortis usque articulum perſeveret: quis non videat, plus hominum peritorum, quàm inani imaginationi, fidem eſſe tribuendam? Sin verò de veneficio conſtet (de quo peritiſſimi, non ſimplices & ſuperſtitioſi judicare debent,) ſed perſona veneficii ſuſpecta, imaginariâ ſolùm ſuſpicione oneretur, nullis apparentibus ejusdem cauſis vel indiciis, tum ne in hoc quidem caſu, ægroti confeſſioni ſtandum eſt. Cùm hoc per alios homines malevolos æque perpetrari potuerit. Sin verò cauſæ urgentes & graves adeſſent, aliaque concurrerent adminicula, aliud foret ſtatuendum.

Vnd obgleich diß alles nicht in medio ſeyn ſolte/ were doch auff angezogne beede Zeugen ſich nicht zufundiren/ weil dieſelbige nicht von eignem wiſſen/ ſondern allein de auditu deponiren. Teſtimonium autem de auditu, etiam 22
in occultis non valet, niſi actu & habitu alii teſtes haberi nequeant, & alia concurrant adminicula, Natta, *conſ. 170.* Fulv. Pacian. *de probat. libr. 1. cap. 9. num. 29.*

Anlangend/ daß in der inquiſitinn ferners zufinden/ ob ſolte die Verhafftin einem ſein Roß vnd Wagen/ daß er nicht mehr fortfahren könden/ geſtellet/ deßgleichen jhrem Tochtermann die Schuch (damit ſie zwiſchen jhme vnd jhrer Tochter einen Widerwillen erwecken möchte) verbrennt haben. Diſes vnd dergleichen/ was ſonſten in der inquiſition begriffen/ ob es ſchon ordentlich erwiſen ſeyn ſolte/ (ſo zwar nicht beſchehen) were es doch (meines erachtens) zur Tortur vnerheblich. Angeſehen offtmals von leichtfertigen Leuten/ dergleichen Künſten gebraucht werden: Welche/ ob ſie wol mit gebührender Straff anzuſehen/ jedoch nicht alſobald zupræſumirn, quòd expreſſum pactum cum diabolo intercedat, vnd eine als eine Hex (ſo zu dem Fewer gehörig) torquirt werden ſolte.

Allhie aber iſt ſonderlich in fleiſſige conſideration zuziehen/ obſchon obige judicia wie recht/ ſich befinden/ vnd vollkommentlich erwiſen ſeyn ſolten: Daß jedoch dieſelbige mit fama publica, gemeinem Ruff vnd Leimuht/ daß ein gezogne ein Hex ſey/ beſtärckt werden müſten.

Id quod comprobatur *alleg. artic. 44. ibi.* 23
vnd dieſelbig Perſon deſſen ſonſt auch berüchtigt. Fama etenim per ſe nullum facit indicium, Bart. *in tract. de quæſt.* Bald. *in l. milites. C. de quæſt.*

Nun thut zwar Hanns N. anmelden/ es ſey dſe Verhafftin vil Jahr in einem böſen

Geſchrey

Geſchrey geweſen. Aber (neben deme ſolcher
Zeug / unicus & injuratus) iſt zubedencken / daß
nicht leichtlich einem jeden Geſchrey / ſo unter
dem gemeinen Pöbel herumb gehet / Glauben
zuzuſtellen / vnd gleich alſobald zur Hafft (we-
niger aber zur Tortur) geſchritten werden ſolle /
man habe dann alle Vmbſtänd gnugſamb er-
fahren. Dann der Teuffel / als ein Lügner vnd
Mörder damit vmbgehet / daß offtermals auch
die Frommen dannenhero berüchtigt werden.
24 Ad famam autem publicam probandam,
multa requiruntur; præſertim, quòd ſit orta
à fide dignis, non malignis, invidis, obtre-
ctatoribus & inimicis. Quodque illa fama
emanarit ex cauſis probabilibus, Angel. *in
prax. malef. verb. fama publica.* ubi Auguſt.
Arim. Vulgi etenim opinio non dicitur fa-
ma, ſed ea ſolùm, quæ traxit originem ex plu-
ribus cauſis, quæ inducunt populum ad ſic
dicendum vel credendum, aliàs non eſſet fa-
ma, ſed vana vox populi, Fich. *libr. 2. conſil.*
25 *113. n. 3.* Inde ſuſpicio hîc non levis accendi-
tur, ſed evidens, ſed urgens, ſed veriſimilitu-
dinis habens ſpeciem, quam argumenta pro-
babilia, quam indicia legitima, quam ſigna
rei evidentia cauſantur. Plerumque enim ex
indiciis præſumptiones, ex præſumptionibus
ſuſpicio oritur. Angel. & Addit. *dict. loc.*

Diſem allem nach / iſt verhoffentlich gnug-
ſamb zuverſtehen / daß Verhafftin mit ſolchen
wichtigen vnd erheblichen indiciis nicht gra-
virt, die ad torturam gnugſam zuachten / deß-
wegen jhro mit ſcharpffer Frag hätte mögen
verſchonet werden.

So viel die ander quæſtion betrifft / alldie-
weil gegen der Verhafftin die ſcharffe Frag / zu
etlich vnterſchiedlichen malen gebraucht wor-
den / vnd ſie endlich beſchuldigte maleficia be-
kant / aber nachgehends widerumb verleugnet:
kan ich nicht erachten / daß ſolche Tortur reite-
rirt / oder widerholet werden ſolte.

Inmaſſen die Kaiſerl. Halßgerichts Ord- 26
nung außweißt / Art. 20. Wo nicht zuvor zwo
redliche Anzeigungen der Miſſethat / darauff
man fragen wolte / enthalben vnd beweiſen wür-
den / ſol niemand torquirt werden.

Deßgleichen wird in angezognem Articul
noch ferners conſtituirt, ob auch gleichwoln
auß Marter die Miſſethat bekandt würde / ſolle
doch dero nicht geglaubt / noch jemand (wann
ſchon die Bekantnuß nicht revocirt würde) dar-
auff verurtheilt werden. Vnd da auch die Tor- 27
tur ordenlich angelegt / ſolle die Verhaffte / mit-
telſt der peinlichen Fragen / nicht alßbald ver-
urtheilt werden / es ſeye dann ſolche gezwun-
gene Confeſſion hernacher in vngezwungener
Verhör / nicht allein reiterirt vnd beſtättigt /
ſondern auch den verloffnen Vmbſtänden nach
wahr erfunden. *art. 53. 54. 55. 56. & art. 60.*

Wofern nur nichts Newes vnd Erhebliches
einkommen ſolte / were meines ringfügigen Er-
achtens mehrerwehnte eingezogne Perſon / der
Verhafftung / gegen Bezahlung der Atzung /
auff ein gewöhnliche Vrphed (ſich auff Erfor-
dern widerumb zuzuſtellen) zuerlaſſen. Doch
möchte beneben diſe Anordnung geſchehen / da-
mit auff ſie in jhrem Flecken gute Achtung ge-
ben würde / auff daß / ſo ſie ſich in künfftig meh-
rers verdächtig erzeigen / vnd gnugſame indi-
cia erſcheinen ſolten / ſie alßdann mit beſſerm
Grund widerumb eingezogen / nach Beſchaf-
fenheit von newem torquirt, vnd gebührlich
abgeſtrafft werden möchte.

Welches alles meines erachtens / den Rech-
ten (darinnen inſonderheit / quòd mitior ſem-
per ſit amplectenda ſententia, begriffen) nicht
vngemäß / vnd E. Geſtr. ich dienſtlicher Mei-
nung nicht bergen / jedoch hiemit mehrverſtän-
digern in nichten vorgegriffen / noch jemanden
ichtwas præſcribirt, oder löblichen Gebräu-
chen præjudicirt haben wollen.

Joh. Georg. Beſold, D.

Conſilium CCLIV.

An filius in adulterio conceptus, per ſubſequens matrimonium legitimetur?

Auctore Viro Conſultiſſimo Domino,

SAMVELE HEIDEN. V. I. D. ET ASSESSORE,

Conſiſtorii Appellat. quod eſt Tubingæ: idque etiam adprobavit

Joh. Hochman. JCt. & Canon. ibid. Profeſſor.

In nomine individuæ Trinitatis. Amen.

VOr etlich vnd fünffzig Jah-
ren hat ſich Chriſtoph M. mit Ca-
tharina B. zu K. verheuratht / vnd
auff ein viertel Jahr bey jhr gewe-
ſen / da ſich dann zwiſchen jhnen
Eheleuten ein Widerwill erhaben / alſo daß er
Chriſtoph wider zu ſeinem Vatter / vnd Catha-
rina jhren Eltern zugezogen / vnd ein Jahr
acht oder neune voneinander geweſen. Vnter
denen weil er Chriſtoph bey einem vom Adel
ſich in Dienſt begeben / vnd allda mit Dorothea
N. ſo daſelbſt als ein Köchin gedient / ein Toch-
ter / mit Namen Margretha / erzeugt: Nach
ſolchem ſie beede Ehegemächt vor dem löbli-
chen Ehegericht zu S. wider zuſamen gethä-
diget worden / vnd ſich folgends mit einander
wol betragen / vnd einen Sohn Philipps ge-
nant / erbohren / auch die auſſerhalb der Ehe
erzeugte Tochter Margretham zu ſich genom-
men / aufferzogen / vnd ein Ein-Kindſchafft
zwiſchen dem Sohn Philipps vnd jhr Mar-
grethen / auch den künfftigen Kindern / den ach-
ten Tag Decembr. deß 1543. Jahrs auffge-
richtet vnd verordnet / daß die Margretha mit

dem Philippſen / vnd künfftigen Kindern / an allem jhrem der Ehegemächt Gut zugleich erben vnd außgeſteurt werden ſolle Als nun bald hernach ſie Catharina kranck worden / hat ſie jhne Chriſtoph M. gebetten / die Dorotheam zu der Ehe zunemmen / welches auch auff jhr der Catharina Abſterben / mit Wiſſen vnd Bewilligen der Obrigkeit vnd Freundſchafft beſchehen. Solchem nach / hat die Tochter Margaretha ſich erſtlich mit Tobias E. verheurat / vnd mit jhme erzeugt ſechs Kinder / vnd als er vor fünffzehen Jahren verſtorben / Melchior F. zur Ehe genommen. Folgends haben Chriſtoph M. vnd Dorothea R. vor Schultheiß Ambtsverweſern / vnd Gericht zu K. in Anno 70. ein Teſtament auffgerichtet / vnd darinnen gleichwoln die Margrethen / weil der Sohn Philipps verſtorben / vnd ſonſten kein Kind / dann die Margretha / vorhanden geweſen / zu Erben eingeſetzt / aber jhr der Margarethen zweyen Söhnen etliche Legata verſchaffet. Als nun beede Ehegemächt vor fünff Jahren todts verfahren / da ſeynd Chriſtoph M zween Brüder / Feitz vnd Hans zugefahren / vnd haben der Margrethen Mann Melchior F. deß Erbfals halben angefochten / mit Fürwendung / weil ſeine Haußfraw auſſer dem Ehebruch erzeugt / gehöre jhr der Erbfal nicht / ſondern ſey jhnen derſelbig zuſtändig. Auch mit jhme ſovil verhandlet / daß er ſich wider ſeiner Haußfrawen vnd der Stieffkinder (ſo dann zumal minorennes geweſen / vnd noch theils ſeyen) Willen / mit jhnen vertragen / vnd jhnen für alle Anſprach 2000. fl an ligenden Gütern / vnd darzu etliche Fahrnuß gegeben. Vnd weil der ein Bruder auſſerhalb Lands geſeſſen / hat er ſein Theil Guts ſeinem Bruder Feitzen zugeſtelt. Anjetzo aber kommen Dorothea Geſchwiſtrig / vnd wollen das vberig Gut / auſſer obbemelten Vrſachen / auch anfallen.

Vnd nachdem wir Vnterſchribene fleiſſig erſucht worden ſeynd / auff vorgehenden caſum, was ſich von Recht vnd Billigkeit wegen eiget vnd gebührt / ſo vil müglich auff das fürderlichſt zurahten / haben wir gleichwol / vnangeſehen anderer diſer Zeit obligender Geſchefft / auff freundlich vnd fleiſſig beſchehen Anſuchen / ſonderlich aber zu Befürderung der Gerechtigkeit / alsbald berührte Sach vnter die Hand genommen / die mit Fleiß erwogen / vnd ſolche auff folgenden Puncten beruhend befunden. Erſtlichen / ob die zwiſchen Chriſtoph M. vnd Dorothea R. vollführte Ehe kräfftig geweſen?

Zum Andern / da diſe Ehe beſtändiglich getroffen worden / ob die Margretha dadurch legitimirt vnd Ehelich gemacht worden?

Fürs Dritte / ob gedachte Margretha von Chriſtoph M. vnd der Dorothea R. zu Erben eingeſetzt werden könden?

Fürs Vierdte / ob die getroffene Vergleichung zwiſchen Melchior F. der Margrethen anderm Mann / auch Feitzen vnd Hanſen M. kräfftig ſeye?

So dann fürs Fünffte / ob der Dorothea R. nächſte Verwandte eine billiche Anforderung an jhe der Dorothea Verlaſſenſchafft haben oder nicht?

Prima Quæſtio.

Auff diſe vnterſchidliche Puncten vnd Fragen / vermittelſt göttlicher Gnaden zuantworten. So hat es bey der erſten Frag gleichwol
das Anſehen / als ob Chriſtoph M. die Do- 1
rotheam nicht zur Ehe nemmen könden / vnd da er die gleich zu Kirchen geführt / daß jedoch dieſelbig Ehe vnkräfftig ſeye / dieweil gedachter Chriſtoph / in Leben ſeiner erſten Haußfraw / ſich mit jhr fleiſchlichen vermiſchet hat. Welches dann nicht allein in den Kaiſerlichen / ſondern auch geiſtlichen Rechten alſo verſehen. Et in jure civili eſt textus expreſſus, *in l. Claudius Seleucus, 13. ff. de his quib. ut indignis.* ubi eſt caſus; Non poteſt quis juſtè ducere uxorem, quam polluit per adulterium, & à tali uxore, tanquam ab indigna aufertur, quod ei à viro relinquitur, & fiſco applicatur. Et in jure Canonico eſt textus in can. *adulterio. & can. illud 31. qu. 1.* ubi dicitur, adulterio polluta prohibetur duci in conjugium, authoritate Leonis Papæ, qua dicitur. Adulterio polluta non ducatur ab eodem in matrimonium. Et hanc ſententiam multis confirmat Beza, *in tractatu de repudiis & divortiis. fol. 269.* dicens: veteres Synodos ſine exceptione prohibere iſta conjugia, & meritò quidem, utpote, quæ adulteria ſint, & adulterii quædam continuatio. Allegat etiam Beza, ad ſententiæ ſuæ confirmationem, Auguſtinum de nuptiis & concupiſcentia, *l. 1. c. 12.*

Aber deſſen vngeachtet / halten wir darfür / daß vielermelter Chriſtoph / die Dorotheam wol zu Kirchen führen mögen / vnd daß auch die Ehe kräfftig ſeye.

Dann obgleich das jus civile, die Ehe zwi-
ſchen denen Perſonen / ſo die Ehe miteinander 2
gebrochen haben / nicht zulaſſt: dieweil aber communis & indubitata regula iſt: Quando leges civiles & canones inter ſe pugnant, & ſumus in materia Eccleſiaſtica vel ſpirituali, ut in cauſis matrimonialibus, præſcriptionis, & uſurarum &c. quod tunc in utroque foro, Eccleſiæ & Imperii ſervandum ſit jus canonicum, quia hoc caſu leges non dedignantur ſequi ſacros canones, *ut dicitur in c. Clerici, & ibi Abbas & Canoniſta. extr. de judiciis. & in cap. 1. extra de novi operis nunciatione.* Felin. *in cap. Eccleſia S. Mariæ, extr. de conſtitutionibus.* Vnd iſt aller Rechtsgelehrten Meinung / quatenus ſcilicet jus canonicum non repugnat juri divino, in ſpiritualibus; ſecundum Fridericum de Senis, *conſil. 117.* Anthonium Mariam, *in tractat. de communi Docto-*

tum

rum opinione, libr. 7. t. 9. communi opinione. 30. fol. 222. Et Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. lib. 1. cap. 30. num 3. & lib. 2. cent. caſ. 185. num. 12.* Alſo muß diſer caſus nicht ſecundum jus Cæſareum, ſondern Canonicum decidirt werden/ *juxta cap. 1. de conſtitut. & paſſim. diſtinct. 8. 9. 10. & 12.*

3 Nun iſt aber in jure Canonico diſe quæſtio expreſsè decidirt, vnd zugelaſſen / nimirum, quòd is eam, cum qua adulterium commiſit, in uxorem ducere poſſit, *ut eſt can. denique can. poſſe ſanè. 31. quæſt. 1. & cap. ſignificavit. il. 2. ext. de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit adulterio.*

4 Vnd wird zu dem andern/ das jus canonicum in diſem Fall deſto mehr confirmirt, dieweil Theologi noſtræ confeſſionis diſe Meinung auch approbiren / inprimis autem hoc affirmant D. Doctor Oſiander, *2. R 12.* D. Melancht. *in ſuis locis in loco, de conjugio.* Et Nicolaus Hemingius, *in ſuo tractatu de conjugio. fol. 214.* Vnd ſolle diſem zuwider nicht ſtreten/ text. *l. Claudius Seleucus, ff. de his quibus ut indignis.* Nam is procedit de jure civili, aliud eſt Statutum de jure Canonico, quod hoc caſu, utpote in materia ſpirituali, eſt obſervandum, &c. ut ſupra dictum fuit.

5 Nec etiam obſtare debent allegati Canones, *ut Can. adulterio. & can. illud. 31. quæſt. 1.* Nam in ſubſequentibus canonibus *allegatæ. 31. quæſt. 1. inſertis*, reſpondetur, eos procedere, quando quis eam, cum qua adulterium commiſit, vivente ipſius marito, in uxorem ducere vellet, vel maritus uxorem ſuæ conjugi machinaretur, aut adulteræ, quòd ſi uxori superviveret, ſe eam uxorem ducturum, fidem daret. Aliud autem eſſe, ſi præcedat pœnitentia, & amore ſobolis natæ, &c, ut quis eum, quam ſeduxit, in viam reducat. Hoc enim caſu ſtatuitur, conjugium fore legitimum, quo uti poſſint bona conſcientia.

6 Nec etiam movet nos authoritas Bezæ. Nam is, uti & in aliis religionis Chriſtianæ articulis, multorum errorum accuſatur, & ipſius allegationes, quas adduxit, falſæ ſunt. Nam D. Auguſtinum quod attinet, nihil ipſe in allegato à Beza, capitulo de matrimonio, inter adulteros & adulteras contrahendo differit. Sed alio in loco, nimirum in libro de bono conjugali, idem Auguſtinus dicit, matrimonium tale valere. Verùm, ut Beza erroris ſui latebras habeat, dicto libello de repudiis ſcribit, Gratianum erraſſe, eumque ſententiam Auguſtini (deniq; mortuo viro, cum quo verum connubium fuit, fieri verum connubium non poſſe, cum quo priùs adulterium fuit) mendoſè, ſublatâ particulâ (non) protuliſſe. Sed Beza dùm alios erroris arguit, ipſe ſe in errorem conjicit. Non enim Gratianum ſententiam Auguſtini mendoſè protuliſſe, probat. Sed ipſe Beza inſuper Divum Auguſtinum, ut dictum eſt, ad ſuæ erroneæ opinionis confirmationem falsò allegat.

Quæſtio ſecunda.

So vil die ander Frag belangt / iſt ziemlich
ſtrittig / vnd auch zweifelich / ob in diſem Fall
die Margretha per matrimonium ſubſequens
ſey ehelich gemacht worden. Dann das iſt ge- 7
wiß/daß/ obwol die ledige Kinder/ durch jhrer
natürlicher Eltern zuſammen Heuratung legitimirt
werden *§. fin. inſtit. de nupt. §. ſi quis
igitur dotalia. in auth. quibus modis natur.
effic. ſui. & in cap. tanta eſt vis extr. qui filii
ſint legitimi.*

So hat es jedoch ein andere Meinung mit 8
denen Kindern / ſo auſſer dem Ehebruch geboren
werde. Natus enim ex adulterio ſpurius
dicitur, nec per ſubſequens matrimonium
legitimari poteſt. Nam, ut hoc caſu legitimationi
liberorum locus ſit, requiritur, ut
inter virum & mulierem tempore conceptionis,
aut ſaltem nativitatis, matrimonium
contrahi poſſit. *per l. nupt. Cod de nat. liberis.
ibi: eam tamen, cum qua poterat habere
contubernium. § dubitandum in auth. quib.
mod. nat. effic. c. tanta ext. qui filii ſint legitimi.* Schneidwin. *inſtit. de patria poteſtat. n.
21.* Andr. Gail. *lib. 21. obſervat. 141. num 4.*
Franciſcus Mantic. *lib. 11. conject. ultimarum
voluntatum. tit 12. nu. 5.* Thom. Grammat.
vol. 4. num. 6. Nicol. de Ubald. *de ſucceſſ ab
inteſt. num 59 in prima parte tractat.* Johan.
Cephal. *conſil. 82. num 37. part. 1. conſil. 390.
num. 20. & conſil. 442, num. 28. part. 3.* &
Tiberius Decianus, *conſil. 5. num. 92. & 96.
vol. 1.* ubi dicit, de jure canonico non conſiderari
maritalem affectionem, ſed tantùm,
an principio inter illas potuerit eſſe matrimonium,
aut non? Et ratio eſt; quia tales 9
liberi adulteri, dicuntur ſpurii ex damnato
coitu nati: & ſunt abominabiles & exoſi omni
jure. Nam lex naturæ ab adulterio abſtinere
jubet, authore Cicerone, *lib 2. de
legibus*, ubi hæc verba ſcripſit. Nec ſi regnante
Tarquinio, nulla erat Romæ lata
lex de ſtupris, idcirco, non contra illam legem
ſempiternam Sextus Tarquinius vim
Lucretiæ Tricipitini filiæ attulit. Erat enim
ratio profecta à rerum natura, & ad rectè
faciendum impellens, & à delicto avocans,
quæ non tunc incipit lex eſſe, cùm ſcripta eſt,
ſed tunc cùm orta eſt: orta eſt autem ſimul
cum mente divina. Hæc Cicero.

Hujus ſanè ſententiam, vel illud confir- 10
mat, quòd jus naturale illud dicimus, quod
natura ipſa animalia docuit. *§. 1. inſtit. de jure
naturali. Gent. & Civil.* Animalia autem
bruta plæraque talia ſunt, quæ ſummoperè
adulteria averſantur, & quanto ea hominibus
odio eſſe debeant, indiciis teſtantur.

tur. Sicut Plinius, *lib. 8. naturalis hiſtoriæ. cap. 5. & 7. & lib. 10. cap. 34.* & Ælianus, *lib. 1. & 15. hiſtoria animalium.* item Ariſtoteles, *lib. 9. hiſtoria animalium, cap. 7.* recenſent: Elephantes adulteria non noviſſe. Ita columbas, turtures & ciconias, adulteria deteſtari notum eſt. Lex divina adulteros graviter, capite ſcil. mulctavit. Item & jure Gentium adulteria prohiberi, argumento ſunt nationes penè omnes, quæ adulteros graviſſimis pœnis puniverunt. Parthi enim nulla delicta adulterio gravius vindicarunt, teſte Juſtino, *lib 41.* Athenienſes verò ſanciverunt ſua lege, licere unicuique in adulteram obviam factam, quicquid lubitum erat, præter mortem, inferre. Mortem autem ob id non licebat, quò diutius in ignominia viveret, ut ſcribit Demoſthenes, *in oratione ad Neræzam.* Jure autem civili adulterium variis pœnis, pro varietate temporum fuit mulctatum. Nam Romulus legem hanc ſancivit, adulterii convictum, vir & conjuncti, uti volent, necato; ut Dionyſius Halicarnaſſ. *lib. 2. antiquitatum Romanarum,* ſcribit. Livius, *lib. 10.* prodit, Fabium Gurgitem aliquot matronas adulterio damnatas, pecuniâ mulctaſſe. Tandem L. Julia de adulteriis, qua adulteria morte naturali puniuntur, lata eſt. Ex quibus legibus videre eſt: adulterium eſſe crimen graviſſimum. Nec ſanè mirum, cùm adulterium quoddam veluti vitiorum agmen ſecum trahat, & ut Diodorus Siculus, *lib 1.* veriſſimè ſcribit, ad eam, quæ marito infertur injuriam, corruptelam quoque ac depravationem morum, prolis confuſionem, matrimoniorum perturbationem adjungat. Hinc maritorum cædes, ut Candaulis Lidii, *apud Juſtinum, libr. 1. Et Herodotum, lib 1 & 2. Regum. cap. 11.* Uriæ. Item Fabri Fabriciani, de quo Plutarchus, *in Paral.* Ac Romani Argyropoli Conſtantinopolitani Imperatoris, cujus meminit Egnatius *in Epitoma ſua,* extant exempla. Quod tamen non ſolùm evenit in tenuis fortunæ hominibus, ſed & in maximis: quemadmodum accidit in Rodoaldo Longobardorum Rege, qui in libidine deprehenſus, cum matrona interfectus eſt, ut teſtatur Paulus Diaconus. Contigit etiam in Johanne duodecimo Pontifice Maximo, qui in adulterio comprehenſus, ut autor eſt Platina, *in illius vita.* interfectus fuit. Idem Zambri Duci de tribu Simeon, cum muliere Madian[illegible] nobiliſſima in adulterio comprehenſo, ut habetur *Numeri 25.* accidit.

Ut igitur parentes tàm grave crimen adul-
11 terii vitarent, jure tàm Canonico, quàm Civili, non ſine magna ratione introductum eſt, filios ex adulterio natos, per ſubſequens matrimonium non legitimari, ut eſt textus expreſſus, *in cap. tanta. ext. qui filii ſint legitimi.* ubi dicitur. Si autem vir vivente uxore ſua, aliam cognoverit, & ex ea prolem ſuſceperit, licet poſt mortem uxorem eandem duxerit, nihilominùs ſpurius erit filius, & ab hæreditate repellendus, & ibi gloſſa finalis notat. Nec hoc tantùm: verùm inſuper tales liberi, nec patri nec matri ſuccedunt: ſed ſunt inſucceſſibiles omnibus parentibus per lineam maſculinam & fœmininam, *§. fin. in authent. quib. mod naturales efficiantur legitimi. Et in auth. ex complexu. Cod de inceſt. nupt.* Repelluntur etiam ab honoribus, niſi propter inopiam non legitimi competitoris, *L. generaliter. ff de decurionibus.* Mynſinger. *obſerv. 31. cent. 4.* ubi dicit, quòd tales nec Aſſeſſoris, nec Conſiliarii, nec Doctoris titulo inſigniri poſſint.

Vnd ob gleichwol/ zu dem andern/ möchte objicirt werden/daß in diſem caſu nicht fürnämblich de matrimonio, ſondern de ſucceſſione & legitimatione tractirt, in welchem Fall das jus civile in Achtung zuhaben/ vnd zuconſideriren. Nun werde aber diſe commixtio zwiſchen dem Chriſtoph M. vnd Dorothea N. für kein adulterium, ſondern allein pro ſtupro gehalten: cùm ipſa Dorothea fuerit innupta, adulterium autem ſolùm in nuptam committi. Derwegen es noch das Anſehen hab/ als ob die Tochter Margretha per ſubſequens matrimonium legitimirt.

Quando enim vir conjugatus cum ſoluta 12 rem habet, tunc de jure civili, nec ex parte viri, nec ex parte uxoris eſt adulterium. Ideoque non poſſunt aliquâ pœnâ adulterii puniri. Et hæc eſt indubitata Doctorum ſententia, ut dicit Rolandus à Valle, *conſil. 74. num. 12. lib. 1.* Hanc etiam dicit communem Caccialupus *in repet. l. ſi qua mulier. num. 58 C. ad SCt. Orfitianum.* Ergo ſeye conſequenter darfür zuhalten/ daß die Margretha per ſubſequens matrimonium legitimirt worden. Jedoch dieweil ex conſtitutione Clementiſſimi noſtri Principis, in der Lands-Ordnung/ am 104. Blat/ verſ. So auch ein lediger Mañ ꝛc. expreſsè diſponirt, daß wann ein ledige Fraw mit einem Ehemann ſich im Werck der Vnkeuſchheit verwickeln/ daß ſie gleich wie die Eheleut geſtrafft werden ſollen: ſo hat es nochmal das Anſehen: daß diß orts die Kinder per ſubſequens matrimonium nit legitimirt werden. Cùm enim ſecundum ordinationem Principis, conjugati ſe cum ſolutis commiſcentes, adulterium committant, & eâdem pœnâ, quâ adulteri, puniantur: Idcircò dicendum eſt, nec liberos ex talibus complexibus natos, legitimos effici.

Dann vnſer gnädiger Fürſt vnd Herr diß 13 Orts das Jus Canonicum recipirt hat/ juxta quod adulterium æquè dicitur, cùm uxor alterius vitiatur, ac ubi conjugatus vir, ſe ſolutæ mulieri miſcuerit, *can. nemo. 32. quæſt. 4.* Sequitur ergò ſecundum Jus Wirtembergicum, filios ex conjugato & ſoluta natos, adulterinos, & conſequenter ex damnato coitu ortos,

tù ortos, ob idque illegitimos & hæreditatis
parentum incapaces cenſendos eſſe.

Zum dritten/ ſo kan diſer Vrſachen halber/
die legitimation in gegenwertigem caſu nicht
ſtatt haben/ dann den nächſten Freunden die-
ſelbige zu Nachtheil vnd Schaden gereicht.

14 Legitimatio autem liberorum in fraudem
& præjudicium proximorum conſanguineo-
rum, fieri non poteſt nec debet, ut ſentit
Bald. *in l. nuper. C. de naturalibus liberis.*

Aber deß alles vngeachtet/ halten wir dar-
für/ wann man die Sachen recht im grund be-
denckt vnd erwigt/ daß die Margretha durch
die nachfolgende jhrer Eltern zuſamen Heu-
rahtung/ ſey Ehelich gemacht vnd legitimirt
worden.

Dann erſtlich/ weil das Jus Canonicum à
Jure Civili, in cauſis matrimonialibus, & le-
gitimationis liberorum discordirt, ſo iſt zu-
bedencken/ ob diſer caſus ſecundum Canones,
oder aber nach den Kaiſerlichen Rechten müß
decidirt werden.

Nun wird anjetzo nicht de matrimonio deß
Chriſtoph M. vnd der Dorothea R. (quod,
ut ſupra dictum & oſtenſum, legitimè con-
tractum eſt) ſondern allein de legitimationis
materia, quæ civilis eſt, geſtritten.

Sed cum agitur de ratione bonorum &
15 ſucceſſionis, & ſuper legitimatione inciden-
ter, & propter aliud (ut hic) tenendum eſt
jus civile, ut declarat & expreſsè confirmat
Bald. *poſt Cynum in l. etſi. C de nupt.* Et Pa-
norm. *in cap. tanta. num. 12. ext. qui filii ſint*
legitimi, apertè fatetur in legitimationibus,
quoad hæreditates, & jura ſucceſſionum, in-
ſpici jus & forum civile, non Eccleſiaſticum;
quem Doctores ibi ſequuntur, Idem confir-
mat Dn. Weſembec. *conſ. 44. num. 60. & 61.*
part. 1. Et in terminis dicit Tiberius Decian.
conſ. 3. n. 10 vol. 1. ea quæ in contrarium ex
jure Canonico adducta ſunt in hac materia,
ubi de ſucceſſione agitur, non habere locum.
Et à regulis juris civilis nunquam diſceden-
dum eſſe. Quo fundamento poſito, ſæpe no-
minatos conjuges Chriſtophorum M. vnd
der Dorothea R de jure civili adulterium
16 non commiſiſſe dicendum eſt. Nam propriè
adulterium tunc commiſſum dicitur, quando
conjugatus cum alia conjugata conſuetudi-
nem habet. Eſt enim propriè violatio alte-
rius thori. *can. lex illa. 36. quæſt. 1.* ſeu alie-
næ matrisfamiliâs corruptio. *l. fugitivus. ff.*
de V. & rer. S. Unde in virginem & viduam
adulterium non cadit. *juxta. l. 6. §. 1. & l.*
ſtuprum. 35. ff. ad L. Iul. de adult. Si igitur vir
conjugatus cum ſoluta conſuetudinem ha-
buerit, tunc nec ex parte viri, nec ex parte
uxoris commiſſum eſt adulterium, nec etiam
eâ pœnâ, quâ adulteri puniuntur, tenentur.
ſecundum Roland. à Valle, *conſil. 74. n. 12.*
lib. 1. Angel. *in tract. maleficiorum. in verbo,*
Che hai adulterato. num. 65. Alex, *conſil. 165.*
vol. 7. Roman. *ſing. 537.* Socin. latè, *in l. Gal-*
lus. §. quid ſi is. col. pen & fin. ff. de lib. &
poſth. & conſ. 148. lib. 1. Jacob Mandel. Al-
benſ. *conſ. 77. num. 1. & 2.*

Si igitur hic concubitus adulterium non
fuit: ſequitur Margaretham nec ex adulterio,
nec damnato concubitu eſſe natam, & con-
ſequenter per ſubſequens matrimonium le-
gitimam effectam.

Quæ opinio eò magis procedere debet, 17
quòd Margaretha honeſtam vitam duxerit,
& quòd ita nata ſit, culpâ ipſius factum non
fuit, ut dicitur in auth. *de inceſtis. nupt. in pr.*
ibi: ſobolem inculpabilem eſſe: ipſos autem
parentes noxios eſſe. Et iterum naſci de a-
dulterio, non eſt culpa ejus, qui naſcitur, ſed
ejus qui generat. *cap. naſci. 56. diſt. can. ſicut*
ſatius eſt mori. 32 q. 4. & can. dominus. &
can. Cenomanenſem. 56. diſt. Hinc ſcribit D.
Auguſtinus. *de nupt. & concupiſc. lib. 2 c. 25.*
Si quis furtivum triticum ſerat, non naſcitur
meſſis obnoxia: vitupero furem, ſed laudo
ſegetem; innocentem pronuncio, qui adulte-
rorum culpâ naſcitur, condemno verò flagi-
tioſum, qui ex propoſiti perverſitate peccavit.

Nec nos movet, quod in rationibus dubi-
tandi adductum. Et primò, ut per ſubſequens 18
matrimonium liberi legitimi efficiantur, re-
quiri ut inter virum & mulierem, tempore
conceptionis, vel ſtatim nativitatis, poſſit eſſe
matrimonium. &c. Nam reſpondetur: Hoc
procedere, quando vir & mulier ſciverunt,
inter eos matrimonium conſtare non poſſe.
Secus autem eſſe quando uterq; vel tantùm
unus conjugum, impedimentum iſtud igno-
raret. Nam hoc caſu filii ex illegitimo com- 19
plexu nati, per ſubſequens matrimonium le-
gitimantur: ſecundum gloſſ. *in cap. tanta. in*
verbo, etiam. ext. qui filii ſint legit. Anton.
de Roſellis, *in tract. legitimationis. part. 1.*
cap. pen. Præpoſitum. *in cap. quod nobis. in 3.*
col. ext. qui filii ſint legitimi, & Curtium jun.
conſil. 27. n. 8 & Joſephum Maſcard. *de pro-*
bat. concluſ. 798. n. 5. vol. 2. ubi communem
ſententiam eſſe dicit. Quæ opinio, ut magis
communis, vel ſaltem in re dubia, pro legi-
timatione prolis eſt recipienda.

Nun wird aber darfür gehalten/ daß die 20
Dorothea nicht gewuſt/ daß jhr Chriſtoph/
als ſie ſich mit jhme fleiſchlichen vermiſcht/
ein Eheweib hab. Nam regulariter ignoran-
tia præſumitur, donec ſcientia probetur, *juxt.*
cap. præſumitur. de reg. jur. in 6. & l. verius.
in princ. ubi gl. in verb. probatam. ff. de pro-
bat. præſertim in facto alieno, ut latè con-
firmat Tyber. Decian. *conſil. 43. n. 8. conſil.*
55 n. 96. conſil. 57. n. 5. 6. & conſil 66. n. 88.
vol. 3. Vnd ſolle nicht jrren/ daß fürgewendt 21
werden möchte/ dieweil ſie Dorothea die Ge-
legenheit deß Chriſtops wol erfahren vnd er-
kündigen mögen/ derowegen zuvermuten/ daß
ſie gewuſt hab/ daß er Chriſtoph ein Ehemann

ſey/ ut

ſeq. ut tradunt Tiber. Decian. *conſil. 10. n. 38. vol. 1.* & Maſcard. *concluſ. 879 num. 7. vol. 2.*

Dann daß gedachte Margretha / probabiles credulitatis ſuæ cauſas gehabe / vnd alſo
propter probabilem ignorantiam excuſirt
werde / erſcheint ſich daher / daß bemelter Chri-
ſtoph bey den acht Jahren / von ſeinem Weibe /
an einem frembden Ort / auſſerhalb Knitlin-
gen geweſen / vnd als ein junge Mannsperſon
ſich zu einem Edelmann verdinget hat. Nun
wird aber vermutlich darfür gehalten / wann
eine junge Perſon ſich an frembde Ort ver-
dinget / daß ſie noch ledig ſey.

22 Præſumitur enim quis talis, ex quo habe-
tur pro tali. *per l. item apud Labeonem. §. ſi
quis Virgini. ff. de injuriis.* & ibi Bart. *not.*
ſic ſi is præſumitur Clericus, qui diu ſtetit in
quaſi beneficio Clericatus. Gravet. *conſ. 134.
num 44. part. 1.* Sicuti & is, qui diu ſtetit in
quaſi poſſeſſione Prælaturæ, Prælatus præſu-
mitur, ut dicit Bald. *in l. 2. n. 75 C. de ſervit.
& aqu.* Fac. *l. ſi ignorant cum ibi not. per gl.
ff. locati.* ubi habetur, non contempſit diſci-
plinam, qui militem ignoravit. Et in ſpecie
non præſumitur quis matrimonium contra-
xiſſe, ut dicit Bart. *conſ. 42. libr. 1.* Corneus,
conſ. 68. n. 13. & Pariſ. *conſ. 59. num. 1. lib. 4.*
Qualitas enim, quæ naturaliter homini ineſt,
ſemper ineſſe præſumitur, donec probetur
mutatio. Naſcimur autem omnes cælibes.
Ergò, &c.

23 Accedit ad hæc, quòd ignorantia regu-
lariter, præſertim in muliere, præſumitur, ſe-
cundum Alc. *in reg. 1. præſumpt. 42. num. 2.*
& ita ratione ſexus ea juris ignorantia vide-
tur præſumenda; ob idque à pœna adulterii
excuſanda, ut eſt caſus in terminis *in l. ſi a-
dulterium cum inceſtu. §. fratre. ff de adul-
teriis.* Præſertim cùm non fuerit in eo loco,
ubi Chriſtophorus nuptias celebravit. *juxta
l. is poteſt. ff. de acquirend. hæred. & notat.*
Maſcardus. *concl. 870. num. 19.*

24 Denique cùm præſumptio ſemper in me-
liorem partem ſit accipienda. *juxta cap. eſto-
te ext. de reg. jur. & in l. ſemper in dubiis. de
regul. jur.* Menoch *num. 13. & 61.* Sequitur
ex eo, ut quando actus poteſt importare de-
lictum grave, vel parvum, præſumitur pro
minori delicto. *ſecundum gloſſ. in l. penul. C.
de fidejuſſ.* & Bald *in l. fin. in ult. col. de adi-
lit. Ed.* ubi potiùs præſumitur matrimonium
clandeſtinum, & ſic levius delictum, quàm
adulterium, quod eſt gravius de quo Baldus.
*cap. 1. § injuria de pace juram. firm. ad idem
facit textus, in cap. ſignificaſti. circa princip.
extra de homicidio.* Et in ſimili concludit A-
retinus. *conſ. 31. col. penult.* ubi capitur po-
tiùs præſumptio, quòd mulier ſubtraxerit
res furtivè à marito, quàm quòd ab adulte-
25 ris: ex quo illud eſt minus delictum. Ex ea-
dem ratione, in dubio magis ſtuprum quàm
adulterium præſumitur, ſecundum Gravet-
tam, *conſ. 135. num. 1.* Nam ſuſpicio delicti,
ut quis complexum damnatum fecerit, evi-
tari debet, ut in ſpecie tradit Bald. *conſil. 448.
in 3. dubio. lib. 1.* Si igitur Dorothea præſu-
matur ignoraſſe, quòd Chriſtophorus mari-
tus fuerit: ſecundum Ægidium Boſſium, *in
practica criminal. tit. de coitu damnato. n. 30.*
ubi in terminis dicit; in muliere juſtam ig-
norantiam præſumi, &c. Statuendum eſt,
nullum illatum præjudicium Margarethæ fi-
liæ, quò minuùs matrimonium hoc valuerit,
eoque ipſa Margaretha legitimari potuerit,
*ſecundum gloſſ & DD. maximè Butrigarium.
in cap. 1. num 7. de eo, qui duxit in matrimo-
nium. quam polluit adult.* Nam eſt generale,
pœnalem diſpoſitionem ignorantes non com-
prehendere. *l. fin ff. de decretis ab ordine fa-
ci.* Grammat. *conſil. criminal. 25.* ſed igno- 26
rantiam facti nedum à pœna, ſed etiam à
peccato excuſare. Tiberius Decianus, *conſ.
57. num. 4. & conſil. 72. num. 18. vol. 3.* ubi
enim non eſt delictum, ibi nulla pœna eſſe
debet. *l. ſancimus. C. de pœnis.* cùm pœna ſi-
ne fraude eſſe non poſſit. *l. aliud eſt fraus.
in princ. ff. de V. S.* Ceſſat igitur conjectura,
quà dicitur, ignorantiam haberi pro ſcientia,
ubi facilè quis certiorari potuerit, apparente
in contrarium veritate. *l. continuus. §. cum ita.
ff. de V. O.* Nam præſumptio fortior elidit
debiliorem *per l. Divus. ff. de in integ. reſt. &
l. omnis. §. à Barbaris. ff. de re militari.* Præ-
ſumptiones autem habet Dorothea allegatæ
ignorantiæ, quæ fortiùs probant, quam uni-
ca illa modò recitata *cum ſeq. de præſumpt.*
Sicut aliàs actus geminatus firmior eſt quàm 27
ſimplex, *l. ſi mulier. 22. cum auth. ſeq. ubi Dd.
ff. ad SCt. Vellejan.* ac duo vincula fortiùs li-
gant quam unum, *auth. itaque. C. de ſucceſſ.*
Ex quibus omnibus ſequitur, cùm præſum-
ptio ſtet pro hæredibus Dorotheæ ℞. quòd
relevantur illi ab onere probandi. *per l. fin.
C. de probat.* quia præſumptio juris, quòd
ſcilicet eorum mater neſciverit, Chriſtopho-
rum maritum eſſe, eſt liquidiſſima probatio
pro illis. *l. licet Imperator. 77. de legat. 1.* Mar-
ſilius *in rubr. C. de probat. num. 183.* donec è
diverſo ſcientia probetur.

Hinc etiam videre eſt, ea, quæ ab ini-
tio propoſitæ quæſtionis, de gravi ac ipſa
natura deteſtabili, inprimis autem ſocietati
humanæ exitioſo crimine adulterii addu-
cta ſunt, hîc non obſtare poſſe. Cùm ſecun-
dum regulas juris civilis, adulterium nul-
lum intervenerit. Etſi enim juxta Canones
hicce concubitus, de quo in præſenti agitur, 28
adulterinus ſit, tamen cùm eo jure omnis
illicitus coitus, etiam cum meretricibus,
adulterium vocetur, *can. nemo. 32. quæſt. 4.*
pro qualibet fornicatione hodie adulterii
pœna imponenda eſſet, quod tamen ſecus
eſt. Quin & cùm concubinatus eodem ju-
re adulterium dicatur, quia quicquid in ea,

quæ

quæ legitima uxor non ſit, committitur, adul-
terii nomine venit. *d. can. nemo.*
29 Sic fieret etiam, ut hodie præter uxorem,
cæteri concubitus omnes, damnati cenſeren-
tur. Unde nec naturales filii unquam ſucce-
dere deberent; quia ſecundum jus illud, ex
damnata conjunctione geniti eſſent: quod
tamen adverſus omnes interpretum ſenten-
tias eſt: ſecundum Ripam, *in l. ſi unquam.*
Cod. de revocand. donat. in quæſt. 28. Nec
ſpuriorum diſtinctio eſſet amplius obſervan-
da. Et quicquid jure civili de naturalium, aut
ſpuriorum ſucceſſione cautum eſt, id in uni-
verſum nunc immutatum & correctum eſſet;
quod eruditis juris abſurdum videri debere
crediderimus.

Zum andern/ ſolle auch keine Verhinderung
bringen/ daß in der Fürſtlichen Würtember-
giſchen Landsordnung/ am angezogenen 204.
Blat/ der einfache Ehebruch dem zwifachen
gleich geachtet/ und derowegen inferirt wer-
den wil/ als ſolte in gegenwertigem Fall die le-
gitimatio nicht ſtatt haben.

30 Nam ſtatutum Wirtembergenſe adulte-
ros primò deprehenſos, capitali vel crimina-
li pœnâ non multat, ſed menſtruo carcere
31 & notâ infamiæ. Et ſic omninò à pœna juris
communis receſſum eſt, prout in dubio etiá
à pœna juris communis, à ſtatuente novam
pœnam receſſum eſſe videtur. ut notat Dec.
*in cap. de cauſis. num. 14. extr. de officio dele-
gati.* & Bald *in l. data opera. num. 12. verſ.
item notandum. Cod. de iis, qui accuſare non
poſſunt.* ubi dicit, quòd extincta ſit pœna
juris communis, ſi ſic mutata in aliam pœná,
per ſtatutum vel conſuetudinem. *Dd. in cap.
2. § fin. de conſtit. in 6. Dynus poſt Bart. in l.
1. § unde quæritur. ff. de publicanis* & Ludov
Roman. *conſil. 375. nu. 2.* Cùm ſtatutum pœ-
nam ordinariam adulterii non amplius im-
ponat, ideò nec legitimas liberorum impe-
dietur. Und da gleich auff geſetzten Fall die
Kinder/ ſo allein auſſer einem Ehemann/ und
ledigen Frawen erbohren/ nach der Lands-Ord-
nung nicht ehelich gemacht werden köndten/
dieweil aber die Landsordnung/ da ſie Margre-
tha geboren/ noch nicht geweſen/ ſo muß diſer
caſus nicht nach der Lands-Ordnung/ ſondern
den Kayſerlichen Rechten nach deducirt wer-
32 den. Nam natura ſtatuti eſt, formam dare fu-
turis negotiis, non autem præteritis. *text. &
ibi Bart. in auth. ut nova facta conſtitutio-
nes, &c. &* Jaſ. *in l. jubemus. num. 8. Cod. d.
teſtam.* Landr. *fol. 318.* Beſonders dieweil das
tempus, als ſie Margretha in die Welt kom-
men/ zu attendiren iſt. *juxta tit. Inſtit. de in-
genuis.* Nec obſtare debet, quod tertio loco
adductum eſt, legitimationem hanc in frau-
dem factam videri. Nam ad hoc reſpondetur,
negando matrimonium hoc in fraudem eſſe
contractum. Nam licet iſtud matrimonium
in conſequentiam veniat ad excluſionem con-
ſanguineorum: attamen, quia principaliter
non fuit factum, ut eos excluderet, ſed, ut
eſſent conjuges, & legitimarent filiam; non
dicitur ideò factum in fraudem cognatorú,
quia in eorum odium principaliter id non fe-
cerunt, licet in conſequentiam ſuccedat ex-
cluſio. Nam, qui facit actum principaliter, ut 33
ſibi proſpiciat, licet quoad effectum & in con-
ſequentiam contraveniatur legi, & aliquis ex-
cludatur, non ideò in fraudem factum dicitur.
*ut eſt text. in l. non omne. ff. de ſtatu liber. &
tradit Bart. in l. cætera. §. ſed ſi ſeparavit. de
leg. 1. & in l. ſi pupillus. poſt princ. ff. de acquir.
hæred.* ibi: nec enim videtur fraudare edi-
ctum, qui ſibi proſpexit.

Et ideo, licet in dubio nemini præju- 34
dicandum, tamen id intelligitur, quando
hoc fit principaliter, ut præjudicetur, ſe-
cus, ſi principaliter fiat, ut ſibi & ſuis proſit,
licet in conſequentiam alteri præjudicetur.
Ita Curt. Iun. *in materia legitimationis. conſil.
1. num. 21. tradit. & probat textus in l. verum.
l. 22. de furtis* & Socinus. *conſil. 226. num. 9.
volum. 2.* in terminis dicit, quòd pater legi- 35
timando non dicatur præjudicare jure tertii,
quia non faciat principaliter, ut ei præjudi-
cet, ſed, ut faciat filium legitimum: quo fa-
cto, in conſequentiam ſuccedit juris diſpoſi-
tio, quòd videlicet ſic legitimatus ſuccedat.
Et ideò licet legitimatio talis ſit inducta, me-
diante facto hominis, tamen legitimatus non
dicitur facto hominis, ſed juris diſpoſitione
ſuccedere. Et pro horum corroboratione
adducitur, quod dicit Bart. *in l. inteſtato. ff.
de legitim. tut. & in l. 1. Cod. de ſecund. nupt.*
Quòd ſtatutum excludens fœminas, non ex-
cludat odio, ſed principaliter, ut faveat ma-
ſculis, ideo dicatur favorabile; licet in con-
ſequentiam ſequatur odium excluſionis fœ-
minarum. Cùm igitur prædicti conjuges,
contraxerint matrimonium principaliter, ut
filiam, quam amarunt, legitimam efficerent,
quod fuit de jure conceſſum, licet id vergat
in præjudicium, & excluſionem cognatorum
in conſequentiam: non tamen id debet con-
ſiderari, nec ideò dicatur in fraudem factum,
nec propterea annullanda legitimatio.

Quæſtio tertia.

So vil die dritte Frag anlangt/ ob nämb-
lich die Margaretha von Chriſtoph M. und
der Dorothea zu Erben eingeſetzt werden kön-
den/ hat es gleichwol das Anſehen/ dieweil die
Margaretha/ von einem Ehemann erzeugt/
daß ſie auſſer dem Ehebruch erboren/ alſo fi-
lia adulterina ſey/ welche weder Vatter noch
Mutter erben kan/ *juxta textum & ibi gloſſ.
in cap. tanta ext. qui filii ſint legitimi.* Spu-
rii enim & adulterini liberi, ſunt incapaces 36
ſucceſſionis, *juxta auth. ex complexu. Cod. de
inceſtis nupt.* Quia non dicuntur eſſe de do-
mo aut familia, ut dicit Bald. *in l. ex libera.
C. de ſuis & legit.* Etſi illis expreſsè quid re-

lictum

lictum eſſet, non valeret relictum, licet pro dote relictum foret. *juxt. §. penult in auth. Quibus modis nat. effic. ſui. l. 1. Cod. de natural. liber.* & Bart. *conſil. 119. in pr* Imò dato, quòd eſſent legitimati; tamen, quia nati ſunt ex eo, cum quo non poterat, tempore conceptionis, matrimonium contrahi, talis non poteſt dici legitimatio, ſed potius diſpenſatio quædam, quæ uti odioſa, reſtringenda eſt, ut tradit Caſtrenſis. *in l. ſed ſi hoc. §. patronum autem. ff. de in jus vocando. idem conſil. num. 3. 30. vol. 1.* Anchor. *conſil. 427. col. 1.* & Curt. Sen. *conſil. 27. col. 7.* & affirmat Zaſius, *in l. ſtipulatio hoc modo. n. 46. ff. de V. O.* Etiamſi ſpurius legitimetur, quòd tamen per hoc in ſucceſſione non præjudicaretur tertio. quem ſequitur Mynſing *obſerv. 25. cent. 1.*

Deſſen aber alles vngeachtet/ ſo halten wir darfür / daß die Margretha von jhren Eltern wol zu Erben eingeſetzt werden könden / daß auch daſſelbig Teſtament kräfftig ſey. Dann erſtlich/ in vorhergehender quæſtion bewiſen/ daß die Margretha per ſubſequens matrimonium legitimirt, vnd ehelich gemacht worden. Iſt ſie dann legitima, ſo iſt ſie jhrer Eltern Erb nicht allein ab inteſtato, ſondern hat auch per teſtamentum zur Erben eingeſetzt werden
37 könnën. Tanta enim eſt vis matrimonii, ut per id filii ſint legitimi, qui ante matrimonium contractum ſunt nati. Et tales ſic legitimati, ſi ſoli ſunt, parentibus ſoli ſuccedunt. Cum naturalibus verò & legitimis æqualiter. *§. quibus connumerari. inſtit. de hæred. ab inteſtato. & §. ſi quis igitur dotalia. in authent. quib. mod. natur. effic. ſui. & notat* And. Gail. *lib. 2. obſerv pract. 141.*

38 Zum andern da ſchon die legitimatio nicht enthalben/oder auch vnkräfftig were/das man doch nicht bekandtlich: So halten jedoch die Rechtsgelehrten einhelliglich/ daß die Kinder von einem Ehemann/ vnd einer ledigen Perſon erzeugt/ zu Erben wol eingeſetzt werden mögen. ut hoc affirmant Dec. *conſil. 36.* Caſtr. *conſil. 33 lib. 2.* Socin. *conſil 30. n. 4. & conſil. 148. lib. 2.* Alex. *conſil. 139. in fin. lib. 1.* Salycet. *in l. 1. Cod. ad leg. Iul. de adulteriis.* Joh. Cephal. *conſil. 48. n 20 part. 1.* & Joſeph. Ludovic. *deciſ. 18. num. 29.* ubi dicit: Ex prædictis igitur elicitur concluſio ad propoſitum quæſtionis prædictæ; quòd natus ex coitu non punibili, ut ex duobus ſolutis, ſive ex uxorato & ſoluta, vili tamen muliere, & quòd non ſit vulgò quæſitus, & alia ſoboles non remaneat, erit habilis ad ſuccedendum ex teſtamento patris. Et quando conjugatus cognoſcit ſolutam, quòd non ſit concubitus accuſabilis & damnabilis, tenet Ægid. Boſſ. *in tit. de coitu damnabili. num. 25.*

Nun iſt aber in diſem Fall die Dorothea R. ein ledige Perſon/ vnd eine ſchlechte arme Dienſtmagd geweſen/ auch haben beede Eltern ſonſten kein ehelich Kind verlaſſen / darzu die Tochter Margretha von jhme Chriſtophen für ſein Kind erkendt / vnd angenommen worden. Ergo, &c.

Vñ ſolle diſem zuwider nicht jrren/was an- 39
fangs in contrarium eingeführt worden/nämlich/daß die ſpurii & adulterini, etiamſi legitimati eſſent, ſucceſſionis incapaces ſeyen/ tàm ex teſtamento, quàm ab inteſtato. Dann diſes zuverſtehen iſt de ſpuriis natis ex coitu damnato & punibili: alß da ſeynd die auſſer zwifachem Ehebruch geboren / per ea, quæ notat Felinus, *in c. ſi caut. num. 44. extr. de fide inſtrum.* Palæotus, *in tract. de nothis, c. 40. 42.* vel ex inceſtuoſo & nefario coitu, aut de vulgo quæſitis, *ita eſt textus, in auth. ex complexu. Cod. de inceſt. nupt. & ſequitur* Dyn. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtato. num. 14.* Matheſilan. *in eod. tract. in 2. membro primi articuli. in princ.* Nicol. de Ubald. *eod. in prim. part. num. 44.* & Anton. de Roſellis, *in eod. tract. num. 21.* Roland. à Valle, *conſil. 87. col. pen. & fin. lib. 3.* & Joſeph. Ludovicus. *deciſ. 18. n. 13. & ſeqq.* Non autem intelliguntur jura, in contrarium adducta de ſpuriis; ex ſoluta & conjugato genitis, per jura in rationibus decidendi allegata.

Nec etiam obſtant authoritates Zaſii & 40
Mynſingeri, dicentium, per legitimationem ſpuriorum non præjudicari debere tertiis. Nam reſpondetur, illos loqui de legitimatione, quæ fit per reſcriptum Principis. Et autem legitimatio, non tribuit jus ſucceſſionis, niſi in reſcripto expreſsè qualitas ſpurii exprimatur, & quod nihilominus motu proprio & ex certa ſcientia, ad ſuccedendum legitimetur. Prout multis etiam confirmat Tyberius Decian. *conſil. 5. à num. 11. & ſeqq. part. 1.* Derwegen dann horum authoritas auff diſen longè diverſum caſum legitimationis, quæ fit per ſubſequens matrimonium, nicht iſt zu extendiren. Separatorum enim ſeparata eſt ratio. Et ex ſeparatis non infertur de uno ad aliud.

Quæſtio quarta.

Vnd demnach auff die vierdte Frag/ob die Transactio zwiſcher Melchior F. vnd Chriſtoph M. ſeeligen Gebrüdern/ vor dreyzehen Jahren auffgericht/kräfftig ſey oder nicht/ zukommen: So laßt es ſich anfangs anſehen/ als ob bemelter Vertrag nicht widertriben werden möchte/ ſondern die Partheyen darbey zubleiben ſchuldig ſeyen.

Dann erſtlich ſagt ſoches das Landrecht am 200. Blatt/da alſo verſehen iſt/ wann gütlich Vertrag oder Richtungen gemacht / ſolle derſelbe Contract gütlicher Verrichtung alsbald kräfftig ſeyn/ vnd eine Parthey die ander vmb Vollziehung deſſelben anlangen mögen / obſchon die Beredung mit bloſſen Worten beſchehen were. Vnd diß iſt auch in den gemeinen geſchribenen Rechten verſehen: ubi ſtatuitur,
quòd in transactionibus non ſit amplius in- 41
tegra, per text. *in l. fratres, 10.* ubi dicitur, quamvis

quamvis eum, qui pactus eſt, ſtatim pœniteat, transactio tamen reſcindi, & lis inſtaurari non poteſt. Et qui tibi perſuaſit licere à transactione recedere, falſum aſſeveravit. *C. de tranſact. gloſſ. in l. 1. in princ. de jurejur.* & dicit Alex. *in d. l. quamvis.* licet contractus transactionis ſit innominatus, in quibus regulariter locum habet pœnitentia: tamen fallit in transactione ratione litium finiendarum. Adeò ut favore transactionis ſancitum ſit, exceptionem transactionis eſſe litis finitæ, & litis impedire regreſſum. *juxta cap. 1. ex de litis conteſtat. & l. eleganter. §. ſi quis paſt. & ibi Bart ff. de conditione indebiti* Et inſuper rei judicatæ æquiparari, quoad lites finiendas. *l. non minorem. C. de transact.* Ideoque omnia jura & omnes probationes, tàm teſtium quàm inſtrumentorum, facta transactione annullantur. *cap. 1. ext. de transact. quem text. ad hoc multum extollit Bald. in rubrica. ext. eodem, de transact.* Et huc ſpectat, quod dicit Soc. jun. *conſil. 32. num. 12. libr. 3.*

42 Quòd ſtatutum prohibens transactionem, non valeat, quemadmodum nec pactum de non tranſigendo: propter utilitatem publicam, ut ſcilicet lites dirimantur. Et hæcce magis confirmantur, licet contractus emptionis & venditionis, & permulti alii ſimiles, ratione enormis læſionis reſcindantur. *juxta l. 2 C. de reſcind. vend.* tamen transactio etiam ob enormem læſionem reſcindi non ſoleat, prout etiam hujus opinionis ſunt Roland. à Valle, *conſil. 59. num. 19. & ſeqq. lib. 1. & conſil. 7 num. 52. lib. 3.* Andr. Gail. *lib. 2. obſerv. pract. 72.* Pinellus, *in l. 2. Cod. de reſcind. vend. in prima parte. cap. 4. num 12.* Anton. Gabr. *de empt. & vend concl. 1.* Mynſing. *obſerv. 33. cent. 1.* & Schurpff. *conſil. 17. num. 8. part. 1.* & Zaſius, *conſil. 18. n. 16 part. 1.* Et ut nos hanc ſententiam quoque approbemus, movemur inprimis propter text. *l. Lucius, §. fin. ff. ad Trebell.* ubi hæres inſtitutus fuit gravatus, ut totam hæreditatem Titio reſtitueret, is minimam partem fideicommiſſario reſtituit, affirmans amplius in hæreditate non fuiſſe, poſtea probatum fuit, quadruplo plus in hæreditate extitiſſe. Quærebatur an hæres ad reſiduum fideicommiſſario teneretur? Et reſpondit Jureconſultus, hæredem ad reliquum hæreditatis fideicommiſſario teneri, dummodo inter eos non fuerit transactum. Ex qua lege manifeſtiſſimè apparet, enormem læſio-
43 nem transactionem non infringere. Quod in præmiſſo noſtro caſu tantò magis dicendũ foret, cùm transactio prædicta, ut nos credimus, juramento vallata ſit: unde firmiter debet obſervari, nam contraveniens transactioni juratæ efficitur infamis. *per l. ſi quis major. C. de transact.*

Vnd obwol nun diſe vorgehende argumenta einen feinen Schein vnd ſtarck Anſehen haben: demnach aber wir die Sachen fleiſſig erwogen/ ſo halten wir jedoch/ vngeachtet derſelben darfür/ daß diſer Vertrag vnd Vergleichung vnkräfftig/ vnd derowegen die beeden Hanns vnd Felix die Mehen/ die in der Vergleichung empfangene Güter widerumb herauß zugeben ſchuldig ſeyen/ vnd das folgender Vrſachen willen. Vnd erſtlich/ ſo iſt auſſer oberzehltem ſo vil dargethan/ daß diß ſtrittig Gut Melchior Fabers Haußfrawen der Margrechen/ vnd ſeinen fünff Stieffkindern zuſtändig geweſen.

Nun iſt verſehens Rechtens/ daß/ ſo vil der 44
Haußfrawen Gut anlangt/ die Ehemänner ihrer Weiber Güter nicht können noch ſollen verändern/ verkauffen/ oder verſetzen. De rebus dotalibus eſt textus, *in §. 1. inſtit. quib. mod. alienar. licet vel non. & tot. tit. de fundo dotali.* & not. Sichardus, *in l. 23. C. de jure dotium. Et paßim in jure.* De reliquis non dotalibus, quæ paraphernalia dicuntur, cavetur *in l. ſi ego. §. dotis autem usque ad fin. legis. ff. de jure dot. & in l. ſi mulier. C. de pactis convent. tam ſuper dote. &c. & l. de his. C. de donat. inter vir. & uxor. & ſimilib.* Ex quibus certè legibus apparet, dominium bonorum paraphernalium eſſe penes uxores, & à maritis ea quidem poſſe adminiſtrari, non autem niſi volentibus uxoribus. Et ſecus, ſi illæ nolint, per Dec. *conſil. 521. num. 4. & 6.* Bald. *in l. viva mater. C. de bonis maternis.* & ea quæ allegat Weſemb *conſil. 63. num. 3.* & Andr. Gail. *lib. 2. obſervat. pract. 78. num. 6.*
Unde ſi maritus rem dotalem vel parapher- 45
nalem alienat, nulliter agit; ac ipſe eam repetere poteſt, non obſtante, quòd nemo contra proprium factum poſſit venire. Campegius, *in tractat. de dote. part. 4. quaeſt. 22.* Quod ſi maritus res uxoris, præſertim paraphernales, imo nec adminiſtrare quidem (ut jam dictum eſt) invitâ muliere nequit: ſequitur certè eum etiam de iis tranſigere non
poſſe. Siquidem alienationis prohibitio, etiã 46
transactionem, & id ex quo alienatio ſequi poteſt, comprehendit. Nam transactio eſt alienatio, *l. inter omnes. C. de prædiis minorũ. & l. 1. §. ſi communis. l. magis puta. §. fin. l. ſi pupillarum. in princ. ff. de rebus eorum.* Et qui non poteſt alienare, debet curare & facere, ne ex actu, quem facit, ſequatur alienatio. Et ſi contrà facit, actus ille non valet, juxta Tyraquell. *poſt ll. connub. gloſſ. 5. n. 203. & gloſſ. 8 num. 192. & in tractat. de retract. lig. §. 1. gloſſ. 14. num. 14.*

Deinde, licet maritus in rebus parapher-
nalibus uxoris procurator eſſe queat, *per l.* 47
ult. C. de pactis convent. & quæ not. Mynſing. *cent. 3 obſerv. 53.* Quia tamen volente uxore in litibus exercendis maritus pro uxore ſine mandato procedere poteſt, agendo vel defendendo; non autem in contractibus & obligationibus, in quibus ſine mandato maritus nihil poteſt agere, maximè ubi damnum

uxoris

uxoris tangit, ſecundum Mynſingerum, *conſil. 96. n. 14.* Efficitur certè ex eo, hunc maritum Melchiorem F. egreſſum eſſe limites poteſtatis ſuæ: neque eo quod geſſit, non potuiſſe damnum aut præjudicium afferre uxori ſuæ Margrethæ, de cujus re agebatur. Beſonders weil/wie fürgeben wird/ ſie Margretha wider den Vertrag geweſen / vnd gar nicht darein bewilligen wollen

Zum andern / der fünff Stiefffkinder Gut belangend/ hat Melchior Faber der Stieffvatter / die durch den Vertrag auch nicht alieni-
49 ren können. Nam bonorum minorum alienatio regulariter prohibita eſt, ut dicit text. *in l. 1. in princ. ff. de rebus eorum. & l. 1. & per tot. C. de præd. minorum. & l. lex quæ C. de adminiſtr. tutor.* ubi dicitur: præcipimus hæc omnia nulli tutorum vel curatorum vendere, & ſubjicitur ibi: nec verò domum vendere liceat, in qua defecit pater, minor crevit, in qua majorum imagines, aut non videre fixas, aut revulſas videre ſatis eſt lugubre. Hinc And. de Iſern. *in §. ſed & pluses. n. 9. per quos fiat inveſtitura.* dicit, melius eſſe habere paterna bona, quàm eorum precium, quia pe-
50 cunia fragilis eſt. Et ampliatur hæc concluſio procedere, ut non ſolùm hujusmodi res per venditionem alienari prohibeantur, ſed nec transactionis ratione, neque permutatione, multò minùs donatione, vel alio quoquo modo. *l. non ſolum. C. de præd. minor. l. ſancimus. Cod. de reb. alienis non alien.* Derowegen dann der Vertrag / den Melchior F. gemacht hat/ vnkräfftig iſt.

51 Nullus enim alieno facto onerari debet. *auth multò magis. Cod. de SS. Eccleſ. l. in cauſa. de procurat.* Et alieno facto, jus alterius non mutatur. *l. de pupillo, §. ſi pluribus ff. de novi op. nunc.* Nec enim alterius colluſione, alterius jus corrumpi debet *l. nam ſatis. §. fin. ff. quemadmod. ſer. amitt. l. electio. in fin. de nox. act. & l. non debet. de reg. jur.* Et non debet aliis nocere, quod inter alios actũ eſt. *l. hæredes §. in illa ff. fam. herciſc.* Nam nemo ex alterius facto obligatur, vel excluditur. *l. paterfamilias. ff. de hæred. inſt. & tot.*
52 *titul. Res inter alias acta, &c.* Adeò ut ne patris quidem transactio ſuper re filii nun exiſtentis in patria poteſtate valeat. *l. 3. C de præd. & aliis rebus minor. l ſi pupillo § ſi pater. ff. de rebus eorum. & l. ult. §. fin autem. C de bonis, quæ liberis. & l. 23 §. nos autem ius. ff. de pactis.* Pari ratione, matris transactio non poteſt filiis præjudicare. *l. transactione matris. C. de transact.* Fürnämblich aber iſt die alienation der Kinder Güter in dem Landrecht am 327 vnd 340. Blat/ vnd dann in der Lands-Ordnung am 76 Blatt auch verbotten. So dann nun rechte Vatter vnd Mutter ihrer Kinder Gut nicht alieniren/ vnd enteuſſern können/ ſo wird ein ſolches vilweniger einem Stieffvatter / der merè extraneus iſt/ zugelaſſen. Zu dem ſo iſt diſe transactio der Vrſach halber auch vnkräfftig/ dieweil beyde Gebrüder/ Hans vnd Felix / dem Chriſtoph verſprochen / die Margretham nach ſeinem Todt nicht anzufechten / ſondern es bey dem Teſtament verbleiben zulaſſen. Darumb dann ſie (ſine injuria zuvermelden) fraudulenter mit jhme Melchior gehandlet/ in dem ſie bey jhrem Verſprechen nicht verbliben ſeynd.

Nam promiſſa non ſervans, quatenus debet & poteſt, dolus in eo præſumitur, ut dicit Cravetta, *conſ. 100. num. 9. & conſil. 192. n. 24.* Grave enim eſt, fidem fallere, *ut dicitur in l. 1. in princ. de conſtit pecunia* Præterea manifeſtiſſimè & perſpicuè dolus ipſorum exindè etiam colligitur: Daß ſie den Stieffvatter/ den doch die Sach nicht/ſondern ſein Weib vnd junge vnerzogene Stiefffkinder angangen/ mit groſſen Tröhworten/ in dem ſie fürgeben/daß das Gut jhnen einig vnd allein zuſtändig/vnd ſie es / wo er ſich noch ſelbigen Tag mit jhnen nicht verglichen/ jhme es allerdings entziehen wolten/zu dem Vertrag/vnd ſo fern bewegt/ daß er jhnen das halbe Gut zugeſtelt/ da jhnen doch der wenigſte Heller daran: ſondern das gantze Gut der Margretha/ vnd jhren Kindern gebührt hat: als in der andern vnd dritten quæſtion außgeführt worden. 53

Unde ex prædictis magnus dolus, & is qui- 54
dem manifeſtus, prædictorum Joannis & Fœlicis detegitur: cùm ex dicta transactione mater & liberi enormiter læſi ſint, ex qua quidem enormiſſima læſione dolus arguitur, nedum re ipſa, ſed ex propoſito. *l. ſuperſtite, in fin. C. d. dolo.* Bartol. *in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum. ff. pro ſocio.* Cephalus, *conſil. 137. n. 60. & ſeq. lib. 1. conſil. 207. n. 25. & conſil. 210. n. 181. lib. 2.* & Cravetta, *conſil. 7. num. 5. & latiſſimè, conſ. 142. n. 21.*

Imò dato, non tamen conceſſo, quòd ex 55
dicta læſione dolus ſolùm re ipſa cauſaretur, tamen dolus re ipſa, & dolus ex propoſito, ſtante læſione æquiparantur. Cravetta, *dict. conſil 142. n. 18. & conſil. 192. n. 1.* Roland. à Vall, *conſil. 7. n. 45. lib 1.* Neviſ. *conſ. 87. n. 34.* ubi dicit: id procedere, quando ſubeſt deceptio & læſio ultra dimidium. Stante igitur dolo prædicto (q[illegible] prædicti fratres, quibus nihil de hæreditate fratris competierat, dimidiam bonorum partem conſecuti ſunt) transactio ipſa omninò eſt reſcindenda. Nam contractus caſum doloſum non includit, quemadmodum etiam ſtatutum, caſum doloſum non comprehendit. Dec. *in conſil. 10. n. 6* & Socin Iun. *conſil. 48. n. 44. lib. 1.*

Nam dolus dicitur delictum atrox, & omni 56
jure reprobatur, ac nulli patrocinari debet. *ut dicitur in cap. ſedes. in fin. ext. de reſcript. cap. 2. ext. de dolo & contumacia. l. 1. in princip. ff. de dolo.* Nam malitiis non eſt indulgendum, *ut dicitur in l. in fundo § conſtituẽmus. ff. de rei vend.* Et ut dicitur *in l. verum.*

§. tempus.

§. tempus. ff. pro ſocio. non eſt æquum, dolum
ſuum quemquam relevare, ne ex dolo ſuo
quis lucretur. *l. ne ex dolo. ff. de dolo.* unde in
omni materia ſemper dolus intelligitur exce-
ptus. Auſſer diſem nun ſich ſo vil befind/daß die
Margretha/ vnd jhre Kinder /die transaction
vnd Vergleichung/ die Melchior F. mit beeden
Gebrüdern Hans vnd Felix den M. gemacht/
wol wider auffheben/ vnd die Güter/die er Fa-
ber in der transaction hingeben / anfallen mö-
gen. Vnd ſolle nicht irren / was in dubitandi
rationibus angezogen worden/daß man wider
die Verträg nicht mehr ſeyn könde / ſondern
ſelbige halten / vnd darbey zubleiben ſchuldig
ſey/ ꝛc. Dann diſes hat ſtatt/ wann die Ver-
gleichungen / vnd die Verträg kräfftig ſeynd.
Nun iſt aber in rationibus decidendi ange-
zeigt worden / daß Melchior F. den Vertrag/
vber ſeiner Frawen vnd Stiefkinder Gut/ zu-
machen nicht Macht gehabt / vnd dabeneben
auch das fraudulenter & doloſè darunter ge-
handlet worden: dann Felix vnd Hans die M.
jhrem Bruder dem Chriſtoph an der Margre-
then Heurath Tag / wie noch beweißlich ſeyn
ſoll/ verſprochen / keine Anſprach an das Gut
zuhaben/ ſondern es der Margrethen zulaſſen:
darumb dann ſie wider jhr Wiſſen vnd Gewiſ-
ſen/ auch contra bonam fidem gehandlet/ daß
ſie was von diſer Verlaſſenſchafft gefordert /
vnd genommen haben. Zu dem iſt diſe trans-
actio auch der Vrſach halber vnkräfftig/ weil
die Margretha vnd jhre Kinder mit dem Ver-
57 trag ſo hoch vernachtheilt. Dann obwol ein
Vertrag ſo leichtlich propter enormiſſimam
læſionem nicht zureſcindiren / jedoch wann
die Verletzung vber den halben theil in magno
exceſſu iſt / ſo wird dolus diß orts arguirt, der-
wegen die transactio wol auffgehaben werden
kan Ita diſtinguit Corneus, *conſil. 166. col. pe-
nult. lib. 1.* Et eum qui ſequitur Andr. Gail.
ſupra citato loco.

58 Weil dann/ wie nach längſt deducirt wor-
den / diſe Vergleichung von Vnwürden / vnd
krafftloß iſt Als ſeynd deß Melchior Fabers
Haußfraw ſampt jhren Kindern wol befügt/
actionem realem zuinſtituiren / vnd die non
legitimè alienirte Güter/ ſo noch alle im Land
Würtemberg ligen / wider anzufallen / vnd zu
vindiciren / *ut eſt text. in l. magis puto. §. ſi
æs alienum. & §. manet actio. ff. de rebus eo-
rum, qui ſub tutela vel cura ſunt.* Vnd wann
jhnen die Güter nicht in der Güte zugeſtelt
werden wollen / müſſen ſie die Klag wider die
Perſonen/ ſo die ſtrittige Güter innhaben/vnd
an dem Ort/da die Güter ligen/anſtellen.

Queſtio quinta.

Vnd demnach ſo vil dargethan / daß dem
Felix vnd Hanſen den M. von jhres Bruders
deß Chriſtophs Verlaſſenſchafft nichtzit ge-
bürt/ ſondern ſie das jenig / ſo ſie in Krafft ei-
nes vermeinten Vertrags empfangen / wider
herauſſer zugeben ſchuldig ſeyen. So hat die
fünffte vnd letzte Frag / ob nämblich der Do-
rothea R. nächſte Freunde vnd Verwandte /
an jhr der Dorothea Verlaſſenſchafft/ ein An-
forderung haben könden/ gar kein Zweiffel In
Erwegung die Rechts Gelehrten darfür hal- 59
ten / daß ein Kind / ſo von einem Ehemann/
vnd einer ledigen Weibsperſon gebohren wor-
den / die Mutter ab inteſtato erbe / auch der
Vatter ein ſolches wol durch ein Teſtament zu
Erben einſetzen könde Ita dicit Socinus, *in con-
ſil. 148* & ibi Baldus Novellus, *in ſubſcript.* &
ſequitur Gabriel Palæottus, *in tract. de no-
this. cap. 40. per totum. & cap. 41.* ubi dicit,
adulterium de jure civili non dici, ubi con-
jugatus cum ſoluta muliere congreditur. Et
ideo hunc concubitum damnatum cenſeri
non poſſe.

Zum andern / ſo haben der Dorothea R.
Freund deſto weniger Anforderung / dieweil
nicht allein die Margaretha à patre, ſon-
dern zu dem auch von der Mutter / durch ein
ordentlich Teſtament zu Erben eingeſetzt wor-
den. So dann/daß die Catharina B. deß Chri-
ſtophs erſtes Weib / ſie Margrethen / an ein
Kindsſtatt auff vnd angenommen / vnd zwi-
ſchen jhr vnd jhrem Sohn ein pactum unionis
auffgerichtet hat: welches ſie von rechts we-
gen da ſchon auff geſetzten / aber vnbegebenen
Fall/ ſie Dorothea ex damnato concubitu er-
bohren/ thun mögen Nam ſpurius ab extra- 60
neo inſtitui, vel ei aliquid relinqui poteſt ſe-
cundum Plateam, *in §. Teſtamentum. quæſt. 31.*
Boërium, *deciſ. 127. n. 3. & ſeqq.* Dnennam
in reg. 353 & Sichard. *in l. 2. Cod. de hæred.
inſtit.* So dann / dieweil Chriſtoph vnd Do-
rothea ſein Eheweib etliche namhaffte Güter/
den zweyen nepotibus verlaſſen haben.

Nam pater poteſt filium naturalem & legi- 61
timum ex filio ſpurio, in quibus terminis ta-
men hîc non verſamur, inſtituere, vel ei ali-
quid relinquere. *per l. fin. Cod. de nat. liber.*
Alexand. *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. col. 1.
ff. ad Trebell.* Andr. Gail. *obſerv. pract. 115. lib.
2.* daß alſo der mehrer Theil Güter der Mar-
grethen/ von der Cathrina B. als jhrer Stief-
mutter / ſo dann / von dem Philipſen jhrem
Bruder/ zugefallen vnd zugeſtanden. Die vbri-
gen aber von dem Chriſtophel vnd der Doro-
thea/ den zweyen nepotibus, wie das Teſta-
ment mit ſich bringt/ verſchafft worden ſeynd.
Derowegen dann die Freund / auff der Doro-
thea Seiten / deſto weniger Anſprach an das
vberlebend ſtrittig Gut haben könden. Vnd
das vmb ſo vil deſto mehr/ dieweil die Margre-
tha nicht allein jhr Mutter Dorotheam ab in-
teſtato geerbt/ ſondern auch/ daß gedachte Do-
rothea zu einem Vberfluß/ ſie Margretham jhr
Tochter durch ein ordenlich / dem Fürſtl. Land-
recht gemäß auffgericht Teſtament zuerben ein-
geſetzt hat. De materia hujus conſilii, vid. Seſſ.
lib. 1. deciſ. 34. Sarmient. *1. q. 6.* Tilem. Ræ-
nerum, *cap. 44.* Pingizer, *quæſt. 2.*

Conſilium CCLV.

De crimine veneficii, & quomodo tortura in eo locum habeat?

Demnach vns vnterſchriebenen/ die jenige inquiſitions acten/ ſo wider Agneſen Gecin/ Hans N. ſeeligen/ gelaſſene Wittib/ wegen Ehebruchs/ auch da ſelbige den jenigen/ mit welchem ſie lange Jahr ehebrecheriſch zugehalten/ nachgehends jhrer leiblichen Tochter zur Ehe gegeben; ſo dann verdachter Hexerey halber außgeübet/ zu dem End jüngſten vberſchaffet worden / daß wir ſolche mit Fleiß durchleſen / auch vnſer rechtlich / doch kurtz gefaßtes Bedencken: Nämblich/ ob vorgedachte Agnes/ auff einkommene indicia, zur Tortur / oder ſcharffen Frag gezogen werden könne? fürderlich Herrn N. zukommen laſſen wolten. Als haben wir zur Folg ſelbigen/ diſes Werck / als ein verhaffte Perſon betreffende/ alſobald vnter handen genommen.

Was nun vorderiſt die vermuetete Hexerey
1 anlangen thut/ iſt es an dem/ daß zwar ad inquirendum & incarcerandum, præſertim in crimine magiæ & veneficii, levia etiam indicia ſufficere dicantur; adeò, ut Johannes Franciſcus de Ponzinib. *in tract. de lamiis. n. 88.* tradat, in hoc crimine, ex ſola ſuſpicione procedi ad inquirendum, quamvis diffamatio non præcedat.

2 Attamen conſtans omnium ſententia eſt, quòd non ſufficiant quæcunque indicia; ſed graviſſima, & veroſimilia; non præſumpta, ſed certa, & luce (quod ajunt) meridiana clariora, ut tradunt Menoch. *d. arbitr. libr. 2. caſ. 270. ex num. 5. & de præſumpt. quæſt 89. num 3. & conſil. 283. vol. 3. num. 2.* Maſcard. *de probat. concl. 335. num. 2.* Jul. Clar. *in pr. quæſt. 64. vol. 1. num. 23.* Burſat. *conſil 336. num. 16. vol. 1.* Ita, ut ad condemnationem nihil aliud judici deeſſe videatur, quàm rei confeſſio. *l. milites.* ibi, *velut certis indiciis adductis ff. d. quæſt. l. 1. ff. d. cuſtod. reor.* ibi, *ut ſola rei confeſſio deeſſe videatur.*

3 Ac porrò judex hoc in caſu ita debet arbitrio ſuo uti, ut canonibus, legibusque ſe accommodet, neque præſumptionibus magis credat, quam leges ipſæ permittunt, etſi vehementer putet, conjecturam aliquam eſſe veram: cùm ex propria conſcientia, etiam ſibi certâ, haud debeat judicare, ut poſt Simancam, *d. cathol. inſtit. tit. 50. num. 8.* in terminis noſtris ſcribit Dn. Franciſc. de Torreblanca Villalpandus, *in ſua Dæmonologia*, (quam juſſu Regiæ Majeſtatis, in Hiſpania nuper conſcripſit) *lib. 3. cap. 16. ad fin.*

Qui idem Torreblanca, *cap. ſeq.* per diſ-
4 curſum tradit: indicia levia illa dici, quæ ſola ſuſpicione, ſive levi juris præſumptione nituntur. Indicia autem gravia, & ad torturam ſufficientia haberi, quæ ſunt violenta & proxima delicto, aut ut Proſper. Farinac. tradit, *de tortur. quæſt. 37. ſub num. 10.* quæ reſpiciunt rei veritatem, & delictum tangunt. Hæcque dicuntur indicia indubitata, *in l. ſciant cuncti. Cod. de prob.* quia arctant mentem judicis, ut omninò credat, & non poſſit in contrarium declinare, Paul. de Caſtro. *in l. fin. Cod. de probat. num. 5.* Maſcard. *lib. 3. de probat. concluſ. 1222. num. 61.*

Seynd derowegen die/ wider die Verhaffte in beſtehende indicia, ordine zubetrachten/ vnter welchen das erſte auß Stophel Hirſchen vnd ſeiner Haußfrawen/ (bey den actis, *ſub nu. 3.*) depoſition genommen wird. Es iſt aber ſolches ad torturam nicht allerdings genugſamb. Angeſehen / ſelbiger nicht ſelbſten dabey geweſen / da Georg Adler / vnd die Verhafftin miteinander gezechet/ auch ſein Hirſchen/ jungem zwölffjährigem Söhnlein ein Trunck gegeben worden. Et ſunt ea demum indicia legitima, 5
quæ probantur per teſtes de viſu, Cacheran. *deciſ. 79. num. 6.* Poſito ergò, es ſey mehrgeſagter Bub mit einer zauberiſchen Kranckheit behafft geweſt / weil Laub / Katzenwedel / Federn vnd dergleichen vnnatürliche Sachen von jhm kommen. Schlieſſet ſich doch nicht/ daß ſolcher Schad von jhr der Verhafftin hergefloſſen: weil auch inſonderheit diſer Bub nicht gleich in den Fußſtapffen / ſondern erſt vber etliche Stund kranck worden.

Certum enim illud indicium habetur, ſi ſaga inimico incolumi minitari, vel eum tangere animadvertatur, & ille repentè mortuus concidat, aut afficiatur elephantiaſi, membrorum diſtortione, apoplexia, ſubitoque morbo. Johan. Bodin. *de Dæmonoman. lib. 4. cap. 2. poſt princ. verſ. ſi audiatur ſaga. pag. 556.* Johan. Zanger. *tract. d. quæſt. ſeu tortur. c. 2. n. 200. ante med. verſ. aut ſi ſaga tangens.*

So wird ferner ſein Stophel Hirſchen depoſition damit elevirt, weil er vermeldet/ daß an eben ſolcher Kranckheit der Beklagtin Ehemann ſeelig/ auch jhr beeder Sohn geſtorben; da doch ſonſten auß den actis befindtlich / daß er maritus vil Jahr ein gebrochener Mann geweſen/ endlich geſchwollen / vnd die Grimmen gehabt/ auch daran geſtorben. Der Sohn aber einen Trunck gethan/ vnd darauff aſtmathicus oder engbrüſtig worden.

Daß/ nach offtgedachten Stophel Hirſchen Außſag/ die Verhafftin/ wie auch Georg Adler/ jhne zu dem Männlein nacher N. gewiſen. Item, daß ſolches Männlein geſagt ein Weibsperſon hab es ſein Hirſchen Söhnlein gethan/ iſt für kein rechtmäſſig indicium zuhalten. Angeſehen/ dergleichen verdächtigen Wahrſagern/ als diſcipulis mendaciorum patris, nicht zuglauben. Vnd weil angedeutes Mänlein zweiffels ohn/ ſonſt für ein Artzt gebraucht worden/

kan/ die.

kan die Verhaffrin auch guter Meinung ihne Hirſchen zu ſelbigem gewiſen haben.

Was *ſub num. 10.* von einer Pflegethänger erzehlet/ welche in Veit Magen/ deß Wirths Hauß gehalten worden/ allda etliche Knechte ſich ohne Urſach / ſalvo honore, übergeben/ auch Michael Hirſch / Chriſtophel Hirſchen Sohn/ welcher nicht evomiren können/ kranck worden. Iſt diſes nicht directè auff die Verhaffrin zuziehen/ ob ſie ſchon ſelbigen Tags ſich auch in dem Wirthshauß befunden: dann diſer Verdacht allein daher flieſſet/ weil die Verhaffrin bey den Leuten in dem Concept / als wann ſie ein Hex were/ darauff man gleich diſer That halber auff ſie gefallen/ wie in actis inquiſitionis, *ſub num. 2.* fürnämblich auß Hannß Haffners depoſition zuvernemmen/ daß diſer der Agneſen auffgelegter Bezüg allein ex levibus ſuſpicionibus hergefloſſen. Und benimbt diſorts allen Argwohn / fein Michael Hirſchen eigne Bekandtnus/ *ſub num. 20.* da er vermeldet/ er habe die Agneſen ſelbigen Tag nie geſehen.

Welchem auch diſe ſuſpicio, *ſub eod. num. 2.* gleich zuſchätzen/ daß die Verhaffrin nicht gern einer Kindbetterin kochen wollen/ damit/ wann ungefähr ſie kranck würde/ man ihr die Schuld nicht zumeſſen thäte.

Was dann *ſub num. 25.* von Anna Feiſtin/ auch dero Schweſter Barbara zu K. von Abmeſſung der Schuch deponirt, gibt einen ſtarcken Verdacht.

Zu dem auch ſolcher Außſag ſelbiges zu hülff kommet/ was *ſub num. 17.* von dem Vatter diſer beeder Töchtern berichtet wird: er habe noch eine Tochter/ Gretha genandt/ welche unterweilen der Anna Schuch auch angelegt/ und ſo bald ſie ſelbige Schuch angetragen/ habe ſie ſtracks Schmertzen in dem Fuß empfunden/ und wan ſie ſolche wider abgezogen/ habe ſie wider Ruhe gehabt/ hab alſo ſelbige Schuh gantz hinweg werffen müſſen. Und iſt benebens dieſes Schuchmeſſen gar unnötig und ungewohnt. Derowegen als ein zauberiſche Ceremoni/ und Urſach gleich darauff erfolgten Schadens/ höchſt verdächtig.

Ob nun wol diſe indicia an ihme und für ſich ſelbſten (quodlibet ſingulatim conſiderando) zu peinlicher Frag nicht gnugſamb; wann jedoch etliche zuſammen gezogen/ machen und gebehren ſie ein veriſimile argumentum venefici commiſſi. Peinliche Halßgerichts Ordnung Kaiſers Carls deß Fünfften. *art. 44 junct. art. 25. 26 & 27.*

Sic & aliàs etiam in jure noſtro, plura per
7 ſe imperfecta, unum conſtituunt perfectum. *l. cùm ſcimus. 22. in princ. Cod. d. agricol. & cenſit. libr. 11. l. ſancimus. 27. Cod. de teſtam. & l. inſtrumenta. Cod. de probation.* vide Bocer, *de tort. cap. 3. fol. 285, num, 127. & ſeqq.* Atque in propoſito noſtro, de tortura imponenda, idem ſentiunt de pluribus remotis, & levibus indiciis, Paris de Puteo, *in tract. de Syndic. §. mandavit. n. 27. & ſeqq.* Hippol. de Marſil. *in crim. §. diligenter. num. 177.* Jul. Clar. *lib. 5. ſent. §. fin. quæſt. 64. num. 14.* Caſon. *tract. de torment. cap. 6. n. 11. & ſeqq.* Adſeſſor Cameræ Imp. *in tom. ſymphorema. 2. part. 1. vol. 6 num. 61.*

Zu welchem noch ferner komt/ daß die Verhaffrin ſich in ihren Verantwortungen / auff fürgehaltene indicien gar ſchlechtlich excuſiret. Als zum Exempel/ *ſub num. 12.* wird berichtet/ als ſie bereits examinirt worden / und wider zu Hauß gehen wollen / habe ſie Melchior Vogels Weibs Buben angetroffen/ und gegen ihme vermeldet/ O Jäcklin/ Jäcklin/ ſage zu deiner Mutter/ wann ich nur noch einmal könte bey ihr ſeyn / ꝛc. Darauff gibt Verhaffrin/ *num 14.* diſe gar unglaubige Antwort: daß gemeldtes Vogels Weib / an einem Sontag Abends vor der Veſper/ Werck zu dem Hechlen bereit / vermeine ihr ſolches in geheim anzuzeigen/ damit ſie nicht in ein Straff komme.

Welche Mahnung gar importuna, und von einer / ſo dergleichen hohen Sachen wegen/ von der Obrigkeit beſchickt worden/ nicht veriſimilis.

Item, iſt die Verhaffrin in ihrer Außſag betails varia und mendax erfunden worden / ſo wol/ was die adulteria, und Verheuratung ihrer Tochter; als die verargwonete Hexerey betrifft: weil ſie anfangs mit dem Neumayer/ wie lang ſie mit ihme zugehalten / wie offt ſie die Ehe gebrochen / ſehr variirt, und mit der Sprach nicht herauß wollen. Dann ſie *ſub num. 5.* diſes Ehebruchs halber/ gar nichts bekandtlich ſeyn wollen. *ſub num. 10.* aber/ iſt ſie allein etlicher actuum geſtändig *ſub num. 9.* will ſie ſich keiner Zahl zuerinnern wiſſen/ und gleich darauff hat ſie hoch betheuret / daß ſie nit über 30. mal mit ihme zugehalten. *ſub num. 12.* thut ſie ſelbſt zweiffeln / ob ihre zwey jüngſte Kind von dem Ehemann/ oder dem Neumaier ihrem adultero entſproſſen.

Wie ſie nun ratione adulterii, varia & mendax erfunden worden; als thut ſie in gleichem wegen der Verkupplung/ gedachtes Neumayers / deß adulteri, gegen ihrer leiblichen Tochter / nicht gerad zugehen. Dann ſie *ſub num. 19.* fürgibt/ der Neumayer ſeye dem Mägdlein (ihrer Tochter) ſtarck nachgegangen / es habe ihne auch das Mägdlein ſelbſten genommen. Item, ſie habe der Tochter zum offtern gewöhrt/ daß ſie den Neumayer nicht nemmen ſol / weil er ſo ungeſund. Diſes aber thut die Tochter *ſub num. 12.* gantz verneinen/ mit fürgeben/ die Mutter hab ihr nit gewehrt / ſondern geſagt / ſie ſolle ihne Neumayer nemmen / ſie wolle ihr geben/ was in ihrem Vermögen ſeye/ ihr Vatter aber habe es nicht gern geſehen.

Item, befindet ſich noch ein mendacium, oder ungleiche Zuſag/ in dem ſie *ſub num. 15.*

angezeigt / ſeyen nie keine Mägdlein von N. bey ihr / in ihrem Hauß geweſt / habe nie keinem Mägdlein Schuch angemeſſen / hab wol können warten mit dem Schuchmeß / biß ihre Mägdlein heimkommen / wann ſie ihnen hab wollen Schuch kauffen. Da doch ſolches obverſtandener maſſen *ſub numer.* 14. von dem Mägdlein / welchem man die Schuch gemeſſen / vnd ſeiner Schweſter / Vmbſtänd / vnd beharrlich angezeigt / auch *ſub num.* 19. von dem Vatter ſolcher Töchterlein / noch mehrer beſtättigt / vnd ſehr glaubhafft gemacht wird.

So kan man ebenmäſſig nicht vermuten / daß diſe zwey Mägdlein / ſo nunmehr bey ihren Jahren / ſich geirret: weil ſie / wie *ſub num.* 7. zuſehen / der Verhafftin Hauß für ſich ſelbſten gezeigt / vnd vermeldet / in ſelbiger Hoffraitin / hab ihnen / ſie Agneſa die Schuch gemeſſen / vnd wiſſen ſich noch gar wol zuerinnern / daß es an ſelbigem Ort beſchehen.

8 Et certum eſt, teſtem puberem tactum, teſtificare poſſe de iis, quæ vidit in pupillari ætate; ſi talia ſint, ut potuerint eo tempore cadere in illius ſenſum & intellectum. *cau. col. etiam. diſt.* 30. Azo. *in ſumma, Cod. de teſt. num.* 7. Decius, *in l. impuberes. num.* 11. *ff. de reg. jur.* Alexand. *conſil.* 29. *num.* 14. *vol.* 7. Farinac. *de teſtib. quæſt.* 58. *num* 58. præſertim, ſi pubertati proximus extitit.

9 Item, quòd rei captivi mendacium & varietas faciat indicium ad torturam, aliis præſertim adminiculis concurrentibus; idem Farinac. tradit. *tractat. de tortur. quæſt.* 52. *n.* 8. *&* 10. *item num.* 29.

Zu dem iſt die Verhafftin derenthalb pro deviori perſona zuhalten / vnd deſto eher mit der ſcharffen Frag anzugreiffen / weil ſie beneus propria ſua confeſſione, eines vilfältigen adulterii vberzeuget / auch noch ferner ſehr verdächtig / vnd mit jhrer eigen Tochter Außſag beſchweret iſt / daß ſie ſolche zu obangedeutem inceſtuoſo coitu verlaittet.

Item, iſt ſehr zweifelig / ob ſie nicht mit ihrem adultero, auch nach der Tochter Hochzeit zugehalten / weil ſonderlich der böſe Feind / deſſen conſortii die Verhafftin verdächtig / ein author, Stiffter vnd Beförderer iſt / dergleichen nefariarum, inceſtuoſarumque copulationum, & prophanationum ſancti Myſterii matrimonialis.

Deme allem nach / weren wir der Meinung / daß die Verhafftin von der ſcharffen Frag nicht allerdings zuentledigen / damit man aber deſto ſicherer ſeye / auch ſich die Verhafftin / oder ihre Freundſchafft deſto vil weniger zubeklagen haben / hielten wir darfür / auch rechtlicher Ordnung gemäſſer zuſein / wañ vorderſt Stophel Hirſch / vnd ſeine Haußfraw / wie nicht weniger die zwey Mägdlein zu N. auch der Verhafftin Tochter / ſeparatim, mit der Verhafftin / deßwegen ſo angebeine Perſonen / wider ſie

Verhafftin außgeſagt / ſelbige aber verlaugnen thut / confrontirt, vnd gegen einander gehört / folgends der Verhafftin ſpacium deliberandi zu ihrer Verantwortung / & ad eliſionem indiciorum gegeben werden.

10 Nam & in maleficii crimine, proceſſus poſt capturam ordinarius obſervari debet. Torreblanca, *lib.* 3. *cap.* 16. *per diſcurſ.* Dn. Bocer. *in conſil. ipſius tractatus de tortur. præfixo. num.* 27. *& ſeqq.*

Es wird auch vonnöhten ſeyn / daß die Gezeugen / als der Hirſch vnd ſeine Fraw / die zwey Mägdlein von N. ſampt ihrem Vatter beeydigt werden.

11 Teſti enim injurato minimè credi ſolet, idque locum habet iis etiam in cauſis, in quibus proceditur omiſsâ juris ſolennitate, ſolà facti veritate inſpectâ. Brevitati etenim ita ſtudendum eſt, ne veritas diſpendium patiatur. Menoch. *caſ.* 26 *num* 6. Myntinger 4. *obſervat.* 30. *num.* 14. Ruland. *de Commiſſar. part.* 2. *lib.* 4. *cap.* 11. Farinac. *n.* 61. Francoſcinq. *reſolut.* 5. *num.* 13.

Wann nun ſie Verhafftin ſich nicht gnugſamb entſchuldigen / obverſtandene indicia gebührlich hintertreiben / vnd purgiren thät / were mit ihr zur peinlichen Frag zuſchreiten.

12 Wann jedoch ſelbige ein gefährlich Werck / vnd nicht allzeit die Warheit eröffnet / per text. *in l.* 1. *quæſt.* 23. *ff. de quæſtionib.* Derowegen hoch notwendig / daß nach Beſchaffenheit deß Argwohns vnd Vermutung / auch der Perſon Gelegenheit / die Tortur vnd ſcharpffe Frag fürgenommen / vnd angeſtelt werde / juxta text. *in l. quæſt.* 7. *& l. de minore.* 10. *§. tormenta.* 8. *ff. d. t.* peinliche Halßgerichtsordnung Kayſers Caroli V. *art.* 58. Kilian. Konig. *in ſua pract. & proceß* von der ſcharffen Frag.

13 Beneben die Verhafftin in der nähe / von andern Hexen nit angegeben worden / oder mit ſelbigen indiciis beſchweret iſt / welche in der peinlichen Halßgerichts Ordnung *art.* 44. als rechte Anzeig einer Hexerey gehalten werden: ſie auch allbereit berichter maſſen / etwas peinlichs / vnd mit dem Däumlen (quod eſt ſpecies & gradus torturæ) vber diſe indicia befragt worden. Derohalben vermeinen wir / daß der Verhafftin zwar nicht allein der Nachrichter / mit ſeinen tormentis vnter Augen geſtelt; ſondern ſie auch von demſelben angefeſſelt / doch nur ein einzig mal / zwar ohne angehänete Gewicht auffgezogen / aber zuvor notdürfftig der Mißhandlung vnd indicien halber gefragt werde. Wann ſie was weiters bekant / wird man ſelbigem nach ſich ferner zuverhalten wiſſen. Solte ſie aber auff dem läugnen verharren / were ſie der Gefängnuß auff ein Vrphed vnd Bürgſchafft / de non vindicando carcere, vnd ſich auff jederzeit Erfordern widerumb zuſtellen / nach erſtatteter Atzung vnd Gerichts Koſten zuentledigen.

Reus

14 Reus enim hoc in caſu, carcere & omnibus vinculis liberari, priſtinæque libertati, qua ante capturam fruebatur, reſtitui & dimitti debet, quousque, id eſt, donec novum indicium oriatur, ſine ampliori & plenaria abſolutione. Idque receptum eſſe in practica, Damhauderius, *in prax. rer. criminal. c. 40. n. 2.* ſcribit. Doch muß eo in caſu auff jhr thun vnd laſſen gute Achtung gegeben wer-
15 den. Vnd obſchon in caſu, quo reus ex veriſimilibus criminis indiciis captus & tortus eſt, ſed innocentiam ſuam per torturam aperuit, expenſæ litis compenſentur, peinliche Halßgerichtsordnung. *art. 61. verſ.* vnd ſoll/ꝛc. Jedoch kan diſer Vnkoſt/ oder auch noch ein andere weitere Geldſtraff/ jhr Verhafftin mit Recht vnd Fugen/ wegen jhres vieljährigen Ehebrecheriſchen Lebens/ vnd daß ſie zu verfolgter Blutſchand/ & ad nefarias nuptias jhres adulteri Vrſach gegeben/ (auch vber außgeſtandene Gefängnuß) abgenommen werden.

Chriſtophorus Beſoldus D.

Joh. Geor. Beſoldus D.

Conſilium CCLVI.

An Patris diſſenſus ſponſalia reſcindat, etiam concubitu firmata?

AUCTORE C. B.

Facti Species.

DEs hat Titia, als angemaßte Klägerin/ Sempronium, vor einem löblichen Ehegericht zu A mit Recht fürgenommen/ vnd geklagt/ er hab jhr die Ehe verſprochen/ auch ſie darauff beſchlaffen vnd geſchwängert/ daß ſie einen jungen Sohn von jhm bekommen: Vnd derwegen begehrt/ mit Recht zuerkennen/ daß er ſie zu ehelichen ſchuldig ſeyn ſolle.

Darauff Sempronius der Beklagte litem negativè conteſtirt, daß er auff jhr gegebene vielfältige Anreitzung ſie beſchlaffen zwar bekendt/ doch deß Eheverſpruchs durchauß nicht geſtändig geweſen.

Dieweil aber er Sempronius zur Zeit ſolcher prætendirter Eheverlöbnuß/ mehr nicht als achtzehen Jahr auff ſich gehabt/ auch vnter ſeiner Eltern Gewalt geweſen vnd noch iſt. So hat ſein Vatter krafft habenden diſes vätterlichen Gewalts der Klägerin ſich widerſetzt/ vnd interveniendo ins Recht eingelaſſen/ ſein Jus vnd Intereſſe auß den Göttlichen vnd Weltlichen Rechten/ wie auch der Stadt A conſtitutionen nach Notturfft eingeführt/ vnd dardurch die prætendirte Eheverlöbnuß/ da ſchon dieſelbe vorhanden ſeyn vnd erwiſen werden ſolte/ zuhintertreiben vnderſtanden.

Als er aber hernach in competente termino, nach erörtertem puncto reſponſionum, angeruffen vnd begehrt/ ſich ad deductionem & probationem der eingebrachten articulorum interventionalium zuzulaſſen/ iſt erkant worden. Daß die intervention Sach eingeſtelt ſeyn ſoll/ biß die gewöhnliche inquiſition vnd Verhör mit der Klägerin vnd Beklagten fürgenommen vnd verrichtet ſey.

Hat alſo der Vatter bißher mit deducirung vorermelter articulorum interventionalium, innhalten müſſen.

Immittelſt aber iſt man in der Hauptſach mit der inquiſition fort geſchritten/ die Klägerin vnd Beklagten verhört/ vnd iſt der Beklagte beſtändig darauff verharret/ daß er der Klägerin die Ehe nicht zugeſagt.

Geſetzt aber/ daß die Eheverlöbnuß beygebracht worden/ oder noch erwiſen werden könne: So will doch der Vatter darfür halten/ er ſeye krafft der Rechten vnd angezogener A. Municipalien wol befügt/ die vorgangene Eheverlöbnus/ da je eine vorhanden/ vnd erwiſen were/ zuhintertreiben/ vnangeſehen/ daß die copula carnalis auch auff jhr der Klägerin gegebene Anlaitung erfolget iſt.

Damit er nun der Sachen ſatten vnd beſtändigen Grund erlangen/ vnd alſo wiſſen möge/ was er ſich auff ein oder andern weg/ vermög der Rechten/ hierunder zuverſehen: ſo iſt jhme/ vnangeſehen vil gelehrte vnd fürnehme Rechtserfahrne/ ſein Vorhaben als billich vnd rechtmäſſig approbirt, nichtsdeſtoweniger an die hand gegeben worden/ auch anderer vornemer Doctorn vnd Rechtsgelehrten conſilia vnd rechtliche Bedencken vber nachgeſetzte Fragen einzuholen.

(1) Ob nicht die prætendirte Eheverlöbnuß (da ſie anderſt vorgangen) als heimlich/ vnd ohne/ auch wider deß Beklagten Vatters Willen beſchehen/ krafft aller Rechten/ nichtig/ krafftloß/ vnd von Vnwürden ſeye?

(2) Ob die copula carnalis als ein ſündlich vnd verbotten Werck/ daß vorhergangene an ſich ſelbſt nichtige vnd krafftloſe Verſprechen corroboriren könne?

(3) Ob der Vatter non attento, quòd res non ſit amplius integra, einen weg als den andern/ vermög der Rechten vnd angezogener A. municipalien/ krafft ſeines habenden vndiſputirlichen vätterlichen Gewalts/ die vorgangene Eheverlöbnus (wann dieſelbe beſchehen ſeyn ſolte) zuhindertreiben befügt ſey oder nit?

Demnach wir Decanus vnd Dd. der Juriſtiſchen Facultät zu Tübingen/ freundlich erſucht worden/ auff hievor geſetzte Fragen/ vnſer rechtlich vnd gantz vnpartheyiſches gutachten/ mit

ten/ ſolo juſtitiæ & honeſtatis obtutu, mit etwas Außführung zueröffnen. Als haben wir diſes billichmäſſige Begehren in keinen weg verweigern/ ſondern deme willfährig ſtatt geben ſollen.

Prima Quæſtio.

1 Vnd iſt hierauff bey der erſten Frag vns zwar vnverborgen/ quòd plerique legiſtarum & canoniſtarum, tam legendo quam conſulendo prodidere; parentum conſenſum, de honeſtate quidem nuptiis liberorum intervenire, adhiberique poſſe, minimè verò neceſſarium eſſe. Ideoque ſponſalia vel nuptias à liberis proprio arbitratu contractas, ratas firmasque manere; nec propter parentum diſſenſum ullo modo irrita cenſeri. *prout nominatim prodiderunt* Nicol. Everhard. *conſil. 15. n. 6. & ſeq. conſ. 96. num 9. & conſil. 182. num. 6.* Menoch. *conſ. 69. num 19 ubi alios cumulatim laudant.*

2 Quin & hoc idem enunciatum juri Divino atque naturali conſentaneum eſſe (cumprimis propter libertatem matrimoniorum) communiſſimè ferè, ſi multitudinis adſtipulatorum rationem ineamus, *receptum* videtur. Sic quippe tradunt Nicol. Sudorius, *lib. 2. diſput. civilium pag. 166.* Anton. Faber. *in jurisprud* Papinian. *tit. 9. princ. 4.* Giphan. *ad l. 30. ff. de reg. jur.* Anton. Guibert. Coſtanus, *lib. 1. quæſt jur. cap. 12. & in tract de matrimoniis, tit. de ritu nuptiarum. num. 89. & ſeq.* Menoch. *de arbitr. judic. cauſ. lib. 2. caſ. 453. nu. 7. & ſeqq.* Covarruvius, *part. 2. d. matrim. §. 8. num. 1. & 2.* Henricus Caniſius, *in ſumma juris canonici, lib. 2. tit. 10.* Illuſtr. Bellarmin. *controverſ tom. 1. de matrim.*
3 *cap. 27. & alii infiniti.* Quæ eadem ſententia recepta atque firmata quoque eſt, cùm in Concilio Tridentino, *ſeſſ 24. can. 1. in princ.* tùm & à Carolo V. Imp. in declaratione Religionis, quæ Interim dicitur, *t. de ſacram. matrim. circa fin.*

4 Idque adeò quibusdam certum eſſe videtur, ut contendere auſint: legem municipalem, quæ nuptias puellæ, inſciis parentibus contractas, invalidas ſtatuit, irrationales & nullius momenti eſſe: ut & eam, quæ conſulere priùs parentes præcipit, licet neceſſitas conſilio obſequendi haud fuerit injuncta, Menoch. *de arbitrar. judic. cauſ. libr. 2. caſ. 452. num. 16.* Joh. Petr. Surd. *de alim. tit. 1. quæſt. 6. num. 8.* Vasqv. *1. controv. uſufr. 5. num. 14. 15. & ſeq.* Ac præſertim Fulvius Pacian. *in tract. de probat. lib. 2. cap 1. n. 107. & mult. ſeqq. hac de re plurib. agit. tandemque concludit.* ſtatuta à Magiſtratu ſeculari facta, omnino non valere, quæ prohibent matrimonium non contrahi absque conſenſu parentum: licet ſtatuto induci poſſe concedat, ut conſilium parentum, ſub certa pœna liberis nupturientibus injungatur; non tamen eo fine, ut id ſi fuerit neglectum, pro- pterea promiſſa, quæ facta ſunt, reſcindantur. Deſſen jedoch alles gantz vnbetrachtet/ halten wir mehrers dafür/ daß ein Kind/ ſo fürnämlich noch in vätterlichem Gewalt/ ohne oder wider ſeiner Elter Willen/ in keine bündliche Eheverlöhnuß ſich einlaſſen könne. Auch da es ſchon ſich deſſen anmaſſen thät/ ſolches krafft aller Rechten nichtig/ krafftloß/ vnd gantz von Vnwürden ſeye.

Etenim quòd parentum conſenſus in 5 ſponſalibus ac nuptiis liberorum, non de honeſtate tantùm, verùm & de neceſſitate requiratur, complures Jureconſulti, & omnes, quos quidem nos ſcimus, Theologi noſtratis confeſſionis, unanimi conſenſu tradiderunt. Nempe D. Marth. Lutherus, *in lib. cui tit. eſt.* Daß Eltern die Kinder zur Ehe nicht zwingen noch hindern/ vnd die Kinder ohne der Eltern Willen ſich nicht verloben ſollen. *in 6. tomo operum ipſius Witteb. pag. 170* Brent. *in libell.* Wann in Eheſachen zuhandlen. *qu. 1.* Philipp. Melancht. *in lib. de conjug. tit. d. conſenſu parent. & in epit. Philoſoph. moralis, lib. 2. cap. an ſponſalia ſine conſenſu parentum facta, debeant eſſe rata* David. Chytr. *in 17. & 20 cap. Levit.* Joan. Coraſius, *lib. 1. miſc. cap. 17.* Petr. Loriot. *in l nuptias, de reg jur.* Melch. Cling. *tractat. d. cauſ. matrim. tit. de conſenſ. parent.* Oldend. *in claſſ. 4. actio. 26.* Baſilius Monner. *in tract d. clandeſt. conjug. § matrimonium inſ tit & invitis parentibus.* Joach. Beuſt. *in tract. de matrim. c. 45. de conſenſu parent.* & Conrad. Mauſer. *in titul. de nupt. verſ. quarto vos ſimpliciter dicite. pag. 15.* *Quibus addimus* Dn. Fœlicem Bidenbachium. *tract d cauſ. matrim. cap 1. quæſt. 1.* Adrianum Pulvæum, *tract. de nuptiis, per diſcurſ.* Erneſt. Cothm. *conſil. 1. vol. 1. per diſcurſ.* Bernhard. Grævæ. *libr. 1. concl. 95.* Nicol. Betſium. *in tract. de pact. famil. illuſtr. cap 6 à princ.* Oswald. Hilligerum, *Donelli enucleat. libr. 13. c. 20. in notat. lit. q.* Hennig. Arniſæum, *tract. de jure connub. cap. 3. ſect. 10. per totam.* Dn. Juſt. Meyer. *Pandectac. lib. 23. tit. 2. theſ. 5.* Quorum plerique ſolidis admodum argumentis edocent: Canonicum quoque jus, ſi vetuſtiores canones inſpiciamus, à noſtris partibus ſtare.

Quam itidem in rem maximè notatu di- 6 gna nobis eſſe videntur, quæ Daniel Moller, *lib 1. ſemeſtr. cap. 47. ſub num. 13. ſcribit.* Et mihi quidem (inquit) canoniſtæ, dum in contrahendis matrimoniis, honeſtatem à neceſſitate ſejungunt, non ſatis memores eſſe videntur ejus, quod dicitur & quidem veriſſimè; id demum nos poſſe, quod honeſtè poſſumus, *l. filius qui. ff. de cond. inſtit.* Hinc enim intelligere, ni fallor, debebant; alterum horum concedendum neceſſario eſſe, aut ſecundum canones etiam, liberos, absque conſenſu parentum, matrimonia contrahere omninò non poſſe, cùm honeſtè non poſſe, ipſimet fatean-

ſiteantur. Aut Canones, ſi contrarium ſta-
tuant, ut illi volunt, honeſtos non eſſe, & ſic
hoc quidem in capite, non ſervandos, ſed
multò magis legis civiles: cùm non juſtitia
tantùm, ſed & honeſtas in legibus requiratur;
& hæc quidem magis etiam, quàm juſtitia.
*can. erit autem lex. junctâ gloſſ. in verb. ho-
neſta. can porrò. 35. quæſt. 8. Hactenus Moller.*
7 Vnd ſoll diß Orts das Tridentiſch Conci-
lium/ das Interim oder andere dergleichen ſan-
ction vns kein Hinderung gebähren/ weil ſon-
derlich Romano-Catholici ſelbſt zum theil/
hoc ipſo in caſu darvon abgewichen/ vnd an
vilen vnterſchidlichen Orten deregleichen de-
ſponſationes per ſtatuta annulliren: prout
docet Græværus, *ſuprà allegata concluſ. 95. in
Coronide.* Vnd was inſonderheit Franckreich
anbelangt/ thut hievon Jacob. Auguſt. Thua-
nus, *hiſt. lib. 13. pag. 477.* mit folgenden denck-
würdigen Worten ſchreiben. hoc inquit: An-
8 no (ſcilicet 1555.) edictum pium & honeſtati
conſentaneum, publicè à Rege promulgatum
fuit, quo clandeſtinorum connubiorum con-
trahendorum licentiæ obviam itum, & ratio-
ne juri Romano congruenti, publicæ hone-
ſtati conſultum eſt. Decretum nempe, nu-
ptias contrahi non poſſe, niſi conſentiant o-
mnes, & qui coëunt, quorumque in poteſta-
te ſunt, hoc eſt, parentum voluntas ut acce-
dat: legi pœnâ additâ, ut liceat parentibus
exhæredare filios, qui ſe invitis nuptias con-
traxerint, mandaturque judicibus, ut in eos,
qui hujusmodi nuptias procuraverint, iisve
conſenſerint, legibus animadvertant. Hac
exceptione addita, niſi filiifamilias annum
ætatis trigeſimum exceſſerint, filiæ verò vige-
ſimum quintum. Præterea, ſi matres vitri-
cum non induxerint; à quibus tamen conſi-
lium petere jubentur, verùm ita, ut id neceſ-
ſariò ſequi non compellantur. Antea paſſim,
& in Italia præcipuè, utpote, in qua Jus Ca-
nonicum in viridi eſt obſervantia, filiofami-
lias licebat citra patris conſenſum nuptias
contrahere, & ita clandeſtina matrimonia va-
lere, magnâ non ſolùm honeſtatis & tranquil-
litatis publicæ, ſed jurisgentium atque adeò
Divini jacturâ. Ac quoque licentiâ illâ tunc
ubique, etiam in Gallia, graviſſimè peccaba-
tur, eoque fiebat, ut inter inæqualis condi-
tionis perſonas, magno nobilium familiarum
diſpendio & dedecore, nuptiæ contraheren-
tur, &c. Et ſanè hæc res latiori demonſtra-
tione haud egere videtur, cùm leges civiles
notiores ſint, quàm ut ignorari; clariores,
quàm ut obſcurari; ſanctiores, quàm ut jure
aboleri queant: quemadmodum circa hanc
ipſam noſtram quæſtionẽ elegantiſſimè ſcri-
bit Theodor. Beza, *tract. de repud. pag. 111.*
Quippe; nam ratio & cauſa, quam huic
9 ſanctioni aſſignant leges civiles, ita urgens,
ita juſta & æqua eſt, ut meritò inviolabilis,
intemerataque pronunciari poſſit. Nimirùm
ne ſpreto parentum aſſenſu, ſi nuptias liberi
contrahere poſſent, ſanctiſſimum patriæ po-
teſtatis jus læderetur: tùm etiam ne patri in-
vito; nominis vel bonorum ſuorum hæres
ſucceſſorvè obtrudatur. Adde Adrianum Pul-
væum, *tract. d. nupt. ſine parentum conſenſu
non contrahi.*
Ex jure divino, non tantum, pro funda- 10
mento adducere licet quartum Decalogi præ-
ceptum, quod parentes honorare jubet: ſed
& inſuper maximè hanc ſententiam robora-
re videtur, quòd lex Dei præcipit, ut paren-
tes filio accipiant uxorem. ut colligi poteſt
ex Deuteronomii *cap. 7. verſ. 3.* Non dabitis
filias veſtras filiis Chananæorum, nec filiis
veſtris accipietis filias illorum uxores. *Iudic.
cap. 21. v. 7.* juraſſe leguntur Iſraelitæ, quod
nolint Beniamitis dare filias ſuas in uxores.
Legitur item *Exod. 21. verſ. 9.* Si pater filio
ſuo deſponſaverit filiam ancillam; faciendum
juxta morem filiarum. *Exod. 22 verſ. 17.* com-
mittitur arbitrio patris, an filiam ſuam ab
alio vitiatam, ſtupratori dare velit. Expreſ-
ſum Dei mandatum extat *Ierem. 29. verſ. 6.*
Date filiis veſtris uxores, & filias veſtras date
viris, &c. Quibus aliisque infinitis rationi- 11
bus moti, Principes & Reſpublicæ pleræque
omnes, in quibus noſtra de Religione do-
ctrina viget, Canoniſtarum ſpreta opinione,
ſeveris, ſed admodum piis conſtitutionibus
ſanciverunt: ne liberi abſque parentum con-
ſenſu matrimonia ineant, &, ut deſponſatio-
nes refragantibus parentibus contractæ, ir-
ritæ habeantur. *Quacum farraginem Dn. Coth-
man. ſupra allegato conſil. 1. num. 189. & ſeqq.
adducit.* Et teſtatur Fœlix Bidembach. *d.* 12
quæſt. c. fol. 16. ad fin. & d. fol. ſeq juxta Wir-
tembergicam ordinationem, reſcindi promiſ-
ſiones, vel inſciis vel invitis parentibus factas,
& pronunciari hoc in caſu (ſi maximè cen-
ties per liberos facta, & millies repetita pro-
miſſio ſiet) matrimonium inter eos, qui pro-
pria authoritate id contraxerunt, planè nul-
lum eſſe.
Damit dann zugleich hochlöblicher Stadt
A. berühmte Ordnungen vnd benandtlich den
21. Octobris / Anno 1565. außgekündetes
Mandat/ allerdings vbereinſtimmet / als dar-
inn ernſtlich gebotten / daß kein Kind / es ſey
Knab oder Tochter / ſo noch vnter dem Gewalt
ihrer Vätter vnd Mütter / rc. ſich hinfüro oh-
ne Vorwiſſen vnd Bewilligung deroſelben / in
die Ehe begeben vnd verſprechen möge. Auch
wo ſolches darüber erfolgte / vnd für die ver-
ordnete Ehericbter zu Klag käme / ſolche Ehe/
als vnordentlich / vngehorſam vnd vngöttlich
beſchehen / vnkräfftig vnd vnbündig erkandt
werden ſolle.
Cùm ergò hic expreſſi, & vigorem obtinen-
tis Statuti, claram diſpoſitionem habeamus,
non eſt ulterius dubitandum, Baldus, *in l.
Gallus §. ſi ejus. in ſecundo notab. ff. de liber. &*

poſthum. Rolandus, *conſil. 72. n. 6. vol. 3. Sola inconſtit*, Pedemont. *in proœm. gloſſ. 4. n. 48. ubi hoc multis firmat.* & in terminis noſtris, circa Statuta, quibus matrimonia abſque parentum conſenſu contracta, irrita omninò, ipſoque jure nulla pronunciantur, reſpondit Collegium Juridicum in Academia Jenenſi apud Cothmannum, *in ſæpius jam allegato conſil. 1. num. 710. & ſeqq.*

Welches ſämptliche ſo fern extendirt wird/ daß auch/ wann ſchon die Kinder ſich mediante juramento, oder mit anderm hohen betheuren wider jhrer Eltern willen/ jrgends wohin ehelich verſprochen; Nichts deſtoweniger doch ſolches verſchwören/ in keinen weg geacht/ vnd deſſen vngehindert/ die Eheſcheidung/ in allen wolangeſtelten Ehegerichten erkant wird.

14 Quippenam juramentum liberorum, nil poteſt præjudicare patriæ poteſtati. Ac ſi votum uxoris licuit retractare meritò, *Num. c. 30* quare non etiam liberorum? Et ſanè omne juramentum impium reſcindi debet. Quis verò juramentum factum contra quartum præceptum Decalogi, non pro impio habebit? Juramentum ergò non iniquitatis vinculum eſſe; nec contra Dei voluntatem fieri debet. Ac dupliciter hoc in caſu liberi peccant, (1) Quòd inſciis parentibus matrimonium contraxerunt. (2) Quòd juramento impietatem confirmantes, peccatum cumulavere peccato.

15 Ac porrò, ſi juramentum iſtud vim obtineret, & à liberis contra auctoritatem, conſenſumque parentum ſervandum eſſet, illud abſurdum & inconveniens exinde ſequeretur; quòd liberi hac ratione facilè eludere poſſent conſenſum parentum. Quilibet enim illâ cautelâ uti, ſicque conſenſum & auctoritatem parentum impiè infringere atque enervare poſſet; quod foret perabſurdum & inhumanum. Argumentum autem ab abſurdo validiſſimum eſſe, in confeſſo eſt apud omnes. Atq; ita hanc ſententiam poſt D. Lutherum, *in ſuo libello, de cauſ. matrimonialib. art. 0. in princ.* defendit & declarat Joach. à Beuſt. *in ſuo tract. de jure connub. part. 2. de matrim. cap. 48.* Moller. *1. ſemeſtr. cap. 47 num. 02.* Quibus etiam accedit D. Bidenbach. *in tr. d. cauſſ. matrim cap. 1. quæſt 1. pag 18.*

Es wird zugleich auch beſtändig darfür gehalten/ daß die Eltern keine ſondere Vrſach jhres diſſenſus, vnd warumb ſie ſolch hinter jhnen abgehandlete Ehe widertreiben begehren/ anzuzeigen ſchuldig ſeyen.

16 Quemadmodum & aliàs generaliter, contra actum aliquem ipſo jure nullum, ſufficit prætendere nullitatem. Ac pariter in terminis noſtris hac de re Dn Bidenbachius, *p. m. d. quæſt. fol. 21.* docet; unam illam cauſam juſtè à parentibus prætendi, quòd clam & inſciis illis, liberi minorennes aliis fidem dederint, & quòd altera pars clandeſtinas nuptias quæſierit, ſicque contra ordinationem publicam fecerit: cùm ipſi parati ſint de honeſtis nuptiis ſuo tempore liberis proſpicere. Et ibidem mox ſubjungit; hoc caſu reſcinditur matrimonium, in noſtro Conſiſtorio, ſi maximè alias diſſenſus ſui cauſas non habeant 17
parentes. Quod itidem multis roborat Cothmannus, *dict. reſponſ 1. n. 208. & mult. ſeqq.* ubi *n 244.* inter alia ſic ait: ſi pater dicat, conſentire nolo, quia me inſcio clàm nuptias contraxiſti, reverentiam jure humano & divino mihi debitam violaſti, & transgreſſus es, eam diſſenſus rationem eſſe juſtiſſimam, ſi quis non videt, is profectò parum aut nihil viderit. Mit welchem dann/ obangezogen löblicher Stadt A in Anno 63 publicirtes Mandat gäntzlich vbereinſtimmen thut/ als darinnen keiner Vrſach/ ſo die Eltern anzeigen müſſen/ gedacht: ſondern nudè & ſimpliciter geſetzet wird/ daß ſolche Verlöbnuſſen als vnordentlich/ vngehorſam vnd vngöttlich beſchehen/ für nichtig erkandt werden ſollen. Sunt ergò & ſecundum hocce Statutum, ipſo jure nullæ tales deſponſationes; utpote, contra leges publicas, & pietatem ac honeſtatem factæ. Nec per allegationē ulterius ſufficientis cauſæ, cur diſſentiat pater, demum reſcinduntur.

Secunda Quæſtio.

Ehe vnd dann die ander Frag erörtert wird/ iſt diſes in allweg wol in acht zunemmen/ daß obſchon klagende Tochter geſchwängert/ auch zu ſolcher Schwängerung der beklagte Jüngling ſich bekennen müßt/ oder villeicht mit zu recht gnugſamer Kundſchafft/ de ſtupro convincirt werden möchte/ nichts deſtoweniger jhr der Klägerin auch den Ehereſpruch/ wie recht/ beyzubringen obgelegen ſeyn würde. Sonſten ſie in puncto matrimonii ſich vnzweiffenlich nichts anders dann einer abſolutori- Vrtheil zubefahren.

Matrimonium etenim, cùm aliquid facti ſit, meritò illud aſſerenti contractum eſſe, onus probandi incumbit. *arg. l. 1. ei qui ff. d. probat.* & in propoſito noſtro, poſt alios multos id aſſerit Men. *conſil. 199. n. 2. vol. 2.* 18

Ac inſuper ad matrimonii vel ſponſaliorum probationem, requiruntur teſtes non idonei ſimpliciter; ſed neceſſe eſt, ut ſint omni exceptione majores. *cap. 1. & ibi. gloſſ. ac communiter Canoniſtæ, in verb. Majores. extr. d. conſang. & affinit.* Menoch. *d. conſil. 199. n 29.* Covarruv. *in libr. 4. decret. part. 2. c. 8.* Anton Gabriel. *in ſuis commun. concluſ. tit. de teſtib. concl. 8.* Maximè autem, ſi mulier carnaliter cognita fuiſſet, tunc teſtimonium cunctorum vel omnium eorum, ad quos infamia illa aliquo modo pertingit, admitti non debet. Pariſ. *conſil. 58. n. 15. & conſil. 59. ſub num. 25. vol. 4.* Zaſius, *conſil. 3. n. 47. & conſil 4. n. 24. vol. 2.* 19

Ac ideo non ſolùm in Concilio Tridentino. *ſeſſ. 24. cap. 1. de reformat. matrim.* planè 20

nullius

nullius momenti cenſentur, matrimonia & ſponſalia clandeſtina. Sed & paſſim in Conſiſtoriis Eccleſiarum reformatarum, promiſſiones abſque duobus ad minimum teſtibus, honeſtis & fide dignis factæ, rejiciuntur. Quæ enim honeſta ſunt, publicè debent tractari: non in angulis. Qui verò malè agit, fugit lucem. Et hoc aliquot adductis rationibus probat D. Lutherus, *Tom. German. Ienenſ. 5. fol.*
21 *539. & tom. 7. Ienenſ. Germ. 371. fac. 1.* Ac quoque Dn. Bidenbachius prudenter & opportunè monet, *d. tractat. de cauſ. matrim. cap. 2. quæſt. 1.* nunquam concedendum eſſe, ut altera pars juramento præſtito teſtetur; promiſſionem factam vel non factam eſſe: cùm propter levitatem hominum inſignem, innumerabilia perjuria committerentur. Nec copulam carnalem, ſi acceſſerit, matrimonii promiſſionem clam factam quicquam juvare, ſi altera pars eam neget; licet commixtionem carnalē palàm fateatur. Valere enim hîc regulam illam; conſenſus, non concubitus nuptias facit: & tandem ſubjungit idem. Quòd verò hodie apud nos non obſervatur
22 lex illa Moſaica: *Deuter. 22.* ubi præcipitur, ut ſtuprator ducat vitiatam, hæc cauſa eſt, quòd in tanta malitia (præſertim puellarum) metus ſit, ſi propter copulam carnalem intervenientem ſciant ſe ducendas à ſtupratoribus, ne illæ obviis quibusque juvenibus ſeſe turpiſſimè proſtituant, & occaſionem peccandi præbeant etiam honeſtiſſimis, &c. Et hoc communiter ferè ſequuntur hodie Tribunalia quoque, ut etiam Wilhelmus Zepperus, *lib. 1. de legibus Moſaicis, cap. 10. fol. 76.* (cui alàs Judaicum jus hac in parte perplacet) haut diffitetur.

Inmaſſen dann auch löblicher Stadt A. ſtimbarte mandata, beedes von Anno 1529. und 1594 zumal in dem Fall wann ein Jungfraw mit Schencken / liſtigen oder erdichteten Worten hintergangen daß ſie verfält worden (in welchem caſu wir gantz nicht verſiren / weil allen Umbſtänden nach vermutlich / daß man den Beklagten vilmehr verlaitet / dann daß er der Klägerin zu gegenwertigem Ubelſtand Urſach gegeben /) nichts deſtoweniger doch in deß Verfällers Willkur ſtellen / ob er ſie zur Ehe haben oder dotiren wolle.

Falls aber wider verſehen ein ehelicher Verſpruch gnugſamb beygebracht werden köndte / und es zu diſer Frag gelangen ſolt / ob die copula carnalis ohn und wider der Eltern Willen / vorhergehende Eheverlöbnus roboriren / und alſo kräfftig machen könne / daß weder der Sohn noch der Vatter ſolche nicht mehr umzuſtoſſen berechtigt / ſondern ſelbige mit offentlicher Copulation und ſtätiger ehelichen Beywohnung vollzogen werden ſol? Müſſen wir zwar unſers theils bekennen / daß diſe quæſtion an ihr ſelbſt hochwichtig / und vil anſehenliche / ſo wol Theologi, als Jureconſulti, auch nicht weniger ſo unſerer Confeſſion beygethane / dahin ſchlieſſen / daß unbehindert der Eltern Einred ſolche Eheverbündnuß rata und beſtändig verbleiben thue.

Und wird zu Behauptung diſer Meinung
23 erſtlich angebracht: matrimonium præſumi ex copula ſubſecuta, poſt ſponſalia de futuro, *cap. 15. qui fidem dedit. extr. de ſponſal. cum text. concordant.* Idq; adeo verum eſſe, ut contrariam reſpuat probationem, ac pro præſumptione juris, & de jure habeatur. *per tradita Maſcardi, concl. 1031.* & Menoch. *præſumpt. lib. 3. præſumpt. 1. num. 6.*

24 Nunc autem porrò, jure comprobatum inveniri, quòd bene concordantia matrimonia, patriæ poteſtatis prætextu non debeant turbari: ut in terminis reſpondere videtur Ulpianus, *in l. 1. §. fin. ff. de liber. exhib.* Non etenim parentes tam præfractè poteſtate ſua abuti debere: ut cum man feſta mulieris violatæ injuria, introducant ſeparationem, injuriæ gravem, ſibique nihil profuturam; utpote quæ non ſolùm parentibus jus ſuum ſemel violatum reponere non poſſit, ſed & occaſionem aliis gravioribus peccatis atque delictis præbere queat.

25 Et ſecundò ajunt, non ſolùm mulieris vitiatæ habendam rationem, ſed & liberorum; ne ſcil. ii pro ſpuriis habeantur. Proinde ob publicam utilitatem (quæ ſemper privatorum commodis præfertur *l. utilitas 4. C. de Primipil. l. unic. §. hac autem omnia. C. de caduc. tollend.*) ne ſcil. ſpuriis & ſtupratis puellis civitas repleatur, æquius & humanius videri, ut matrimonium, etiam refragantibus vel ignorantibus parentibus contr. & um, ſecuto concubitu, facilè dirimatur. Ac ita capiunt, quod ſcribit Paulus Jureconſultus, *lib. 2. receptar. ſententiar tit. 19. §. 2.* de matrimonio, obtentu patriæ poteſtatis, non diſſolvendo.

26 Tertiò obtendunt, ſæpe quæ fieri non debent, ſi tamen facta fuerint, non reſcindi. *l. 1. §. biduum. 5. ff. quando appelland. ſit. l. relegatorum 7. §. ad tempus 4. ff. de interdict. & relegat. l. 2. §. 1. ff. de feriis. l. quid ergò. 13. §. pœna ff. de his. qui not. infam. l. moris. 9. §. iſta. 11. ff. de pœn. l. in ambiguis. 85. §. 1. ff. de reg. jur.* Et multa matrimonium contrahendum impedire ſolere, quæ jam contractum non diſſolvunt. *l. patre furioſo. 8. ubi gloſſ. in verb. retinere ff. de his qui ſui vel alieni juris.* Nam & injuſtum matrimonium, matrimonium eſſe *l. ſi uxor 13. §. 1. ad Leg. Iul. de adulter.* ac tale conjugium ratum exiſtere, licet legitimum non ſiet, ut expreſſè ſanciri videtur in *can. final. cauſ. 28.* ubi ex
27 Concilio Urbinenſi refertur, matrimoniorum quædam legitima eſſe, veluti cùm uxor à parentibus traditur, à ſponſo dotatur, & à ſacerdote benedicitur: hæc talia conjugia legitima & rata appellari. Horum verò conjugia, qui contemptis omnibus illis ſolennitatibus,

tatibus, ſolo affectu aliquam ſibi in conjugem copulant, hujusmodi conjugium non legitimum, ſed ratum tantummodo eſſe credi.

28 Quartò hanc in rem adducitur textus expreſſus *in cap. penult. extr. de raptorib* ubi Pontifex Lucius III. ita reſpondet: Cùm ibi raptus dicatur admitti, ubi nihil antè de nuptiis agitur, ille raptor dici non debet, qui habuit mulieris aſſenſum, & prius eam deſponſavit, quàm cognovit, licet parentes reclamarent, à quibus eam dicitur rapuiſſe.

Fürs fünffte wird inſonderheit gantz ſcheinlich eingeführt/ daß die Eltern dißfalls jhrer Kinder Gewiſſen zurahten/ vnd in ſolche Ehe zuwilligen/ oder zum wenigſten dieſelbe nicht zuverhindern ſchuldig. Eò quòd æquius nihil ſit, quàm ut quis id, quod alteri abſtulerit, quoad ejus facere poteſt, reponat atque compenſet. Pudicitia verò erepta, alia ratione reſtitui nequit, niſi ut qui virginem vitiavit, eam ducat: ſicque honorem ejus, per ſubſequens matrimonii vinculum aliquo modo integrum reddat. Quemadmodum etiam abſque hoc vera peccati commiſſi pœnitentia non agi videtur: argumento illius, quod vulgò dici ſolet; peccatum non remittitur, niſi reſtituatur ablatum.

29 Sextò, ita quoque hujus ſententiæ defenſores argumentantur, & ajunt: Si eorum ſententiam ſequamur, qui putant filiumfamiliâs in poteſtate patris exiſtentem, haud cogendum ad eam ducendam, quam fide conjugali datâ, vitiavit; hoc inde ſubſequitur abſurdū, eum qui ſui juris eſt, ducere cogi. Itaque alterum delicti commiſſi pœnas luere meritas, alterum verò impunè filia abuti. Quo nihil iniquius dici, nil abſurdius excogitari poſſe, exclamat Hieronym. Cypræus, *tract. d. ſponſalib. §. 11. ad fin.*

Zu welchem letzlich kompt/ daß ſchon zuvor 30 erwehnter maſſen/ vil fürnehme Theologi vnd Jureconſulti diſe Meinung amplectiren/ nempe poſt Lutherum & Philippum Melanchton. Martinus Chemnitius, *in ſuis locis communib.* Petrus Heigius, *ad princip. inſtit. de nupt. n. 28.* Schneidw. *ad eund tit. part. 2. num. 35.* Weſemb. *in parat. ff. de ritu num. 8.* Joach. Beuſt. *in tract. de matrim. cap. 47.* Kliog. *d. cauſ matrimon. tit. de conſenſ. parent. pag. 78.* Cypræus, *dict. tract. de ſponſal. cap. 10. §. 10. & ſeqq.* aliique complures ab his allegati.

Rationes decidendi.

Deſſen jedoch alles/ vnd was ſonſten mehrers eingewendt werden möcht/ ſo wir ſampt lich in reiffe Berathſchlagung gezogen/ vnangeſehen/ halten wir gäntzlich darfür/ daß vermög rechtlicher Billichkeit/ auch wegen Erhaltung gemeinen Wolſtands/ dergleichen hochärgerliche Winckel-Ehen vnd ſchandliche copulationes, ſo wider der Eltern Willen de facto vorgangen/ ledig nicht zugeſtatten: Sondern wie ſie an jhm ſelbſten verbotten vnd nichtig ſeyn/ alſo auch auff der Eltern begehren/ in judicio darfür erklärt vnd auffgehebt werden ſollen.

Zu welcher Meinung vns erſtlich bewegen 31 thut/ daß ſolcher caſus in jure noſtro civili der geſtalt expreſsè decidirt. Namque eas demum nuptias, juſtas pronunciat Imperator Juſtinus, quibus eorum intervenit conſenſus, quorum in poteſtate ſunt contrahentes. *in princ. inſt. de nupt.* Et poſtquam varia ſubſtantialia matrimonii requiſita recenſuit Imperator, *in §. penult.* ſubjungit; ſi adverſus ea, quæ dicta ſunt (nempe ſi abſque parentum conſenſu, ſi in gradu prohibito, &c.) aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nec nuptiæ nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaq; ii, qui ex eo coitu naſcuntur, in poteſtate patris non ſunt, ſed tales ſunt, quales ſunt ii, quos mater vulgò concepit. Sequitur ergo ut diſſoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus ſit. Cùm ergò irritas pronunciet ejusmodi copulationes Juſtinianus, & ſimul nomen ac effectus matrimonii deneget iisdem; ſequitur perperam facere eos, qui cum Rævardo *4. var. cap 16.* injuſtas quidem agnoſcunt haſce nuptias, non tamen diſſolvendas. Perperam item Borcholten, *tract. de gradibus, pag. 59.* alioſque reputare, imperfectam eſſe legem civilem, quaſi ea prohibeat quidem nuptias tales, ſed non diſſolvat, verùm efficiat tantùm, ut injuſtè inde liberi naſcantur. Etenim quid aliud eſt reſcindere, annihillare & caſſare, quàm nomen & effectum juris omnem negotio alicui denegare; cùm effectu conceſſo, ſimul concedatur & cauſa. *l. per ſervum. 14. §. uſusfructus. de uſu habitat. l. 1 ff. ſi uſusfr. pet. l. 2. de juriſdict. judic. l. ult. ff. de offic. ejus cui.* Et prohibito effectu, ipſa quoque cauſa prohibita cenſeatur. *l. cum quid. 84. de reg. jur. in 6.* Matthias Stephani *Dialectica juris, lib. 2. loc. 19. num. fin.*

Et quidem de jure civili, adeò ad matrimonii ſubſtantiam, patris conſenſus neceſſarius reputatur, nec per copulæ interventio- 32 nem, ſponſalia filiifamiliâs invito patre facta corroborantur, ut plerique cenſeant, in nuptiis paternam ratihabitionem non retrotrahi; ſed ex die conſenſus præſtiti demum nuptias fieri, nec medio tempore natos liberos per eam ratihabitionem legitimari: maximè ſi parens ab initio diſſenſerit. *l. 13. §. 6. in fin. d. adulter. l. 68. d. jur. dot.* Anton. Faber, *c. Iuriſpr.* Papinian. *9. princ. 4. illat. 10.* Hotom. *illuſtr. quæſt. 9.* Contius, *1. diſput. 7.* Licklam. *7. membr. 18.* Arumæus, *diſp. ad ll. pracip. 15. theſ. 4. & exercit. Iuſtin. 2. theſ. 10.* Anton. Matth. *in not, ad inſt. tit. d nupt. fol. 33.* Valentin. Guilel. Forſterus, *libr. 1. exercit. Iuſtin. diſput. 3. theſ 21.*

Hierzu kompt fürs ander/ zugleich das geiſtliche Recht/ ubi *in cap. 1. cauſ. 30. quæſt. 5.* 33

Evariſtus

Evariſtus Papa ita laudabiliter reſcribit: Aliter legitimum non ſit conjugium, niſi ab his, qui ſuper ipſam fœminam dominationem habere videntur, & à quibus cuſtoditur, uxor petatur, & à parentibus & propinquioribus ſponſetur, & legibus dotetur: & ſuo tempore ſacerdotaliter (ut mos eſt) cum precibus & oblationibus à ſacerdote benedicatur, &c. Et paulò poſt. Ita peracta, legitima ſcitote eſſe connubia, aliter verò præſumpta, non conjugia; ſed adulteria vel contubernia, vel ſtupra aut fornicationes potiùs, quàm legitima conjugia eſſe non dubitatur: niſi voluntas propria ſuffragaverit, & vota ſuccurrerint legitima. Cùm autem hîc ejuamodi copulationes ſive deſponſationes, ſtupra, fornicationes, &c. vocentur, neceſſe eſt ſecundum hanc juris canonici ſanctionem, ſi quoque corporum commixtio acceſſerit, minimè illas vel pro legitimis, vel pro tolerandis ſaltem connubiis reputari debere.

34 So militiren vnd können auch zum dritten/ bey diſer Frag/ alle die jenige ex jure divino & civili petitæ rationes, zumal gebraucht werden. imò adhuc fortius ſtringere videntur, ad roborandam præſentem hanc deciſionem, quæ ſupra ad primam quæſtionem adductæ fuerunt. Namque ſi ob defectum paterni conſenſus, liberorum ſponſalia irrita cenſentur, ut omni jure parentibus competens poteſtas maneat inviolata; ut eadem reverentia atque obedientia debita nullatenus infringatur, ne invitis hæres agnaſcatur. Omnes certè hæ rationes minimè ceſſant, ſed adhuc multò magis intercedente copula obtinere, luce meridiana clarius eſt. Nam & hoc in caſu non metuitur, ſed adeſt jam hæres invito avo, quem jure petit pro ſpurio declarari. Contemptui parentum indulgetur, & inde dolor patris quotidie renovatur, dum videt matrimonium illud durare. Potior autem habenda ratio eſt innocentium parentum, quàm perſonæ ludibrio habitæ, quæ jus transgreſſa, quæ volens eſt decepta; quæ ſibi imputare debet, quòd ſui copiam ei fecit, cujus parentum diſſenſum ſcivit. Potior eſt habenda ratio ſanctiſſimi juris, quod patriam poteſtatem induxit, quàm deteſtandæ copulationis, quam perverſæ cupiditatis liberorum.

35 Quartò, malitiis non eſt indulgendum. Nec ideò tolerari debet nequitia liberorum, qui ut parentum conſenſum vel extorqueant, vel reluctantes parentes dolosè circumveniant, aut fingunt copulam interveniſſe, aut revera carnaliter cognoſcunt adamatas, quibus ſe tantò facilius potiri poſſe ſperant. Publicè ſanè intereſt, fraudibus ejusmodi obviam iri, ejusmodi caſſari deſponſationes, occaſionesque delinquendi omnibus modis amputari. *l. illud convenire. 5. §. 1. ff. d. pact. dotalib. l. meminerint. 6. Cod. unde vi. cap. 2. & 3. de conceſſione prebendæ. in 6.* Hoc enim ni fiat, eluſoria eſſent omnia jura, conſenſum exigentia parentum, lataeque delictis feneſtræ aperirentur. Facilimo quippe negotio fieri poſſet, & in poteſtate illicitè ſponſalia contrahentium ſitum eſſet, efficere ut parentes conſentire cogerentur; quod publico exemplo pernitioſum foret.

Potiùs ergo dicamus, factum contra jus, ipſo jure irritum eſſe. *l. jubemus. 10. Cod. de SS. Ecleſ. l. non dubium. 5. Cod. de legibus.* & actum nullum facere, qui facit contra legem prohibentem, actumque conſummatum infirmari in pœnam ejus, qui legis juſſioni adverſatur. Dec. *conſ. 502.* Alciat. *in l. 3. C. d. SS. Eccleſ.* nec concubitus illicitos facere poſſe, contubernium omni jure illicitum, licitum ut fiet. *arg. l. avus. 79. in fin. ff. de iure dot. & l. filius. 15. ff. de condit. inſtit.* vel ut flagitioſo concubitu, delinquentium conditio melior fiat. *l. non fraudantur. §. fin. d. R. I. cum ſimil.* Regerunt quidem adverſantes, circa hancce pro noſtra ſententia, quæ adduci ſolet, rationem: non efficere concubitus illicitos, ut matrimonium illicitum convaleſcat, ſed tamen hoc operari, ne dirimi queat. Idque propterea, quòd copula carnalis omne purificet vitium. At reſponſio eſt in promptu, nempe ſi prætenſum matrimonium tale, per copulam non corroboratur, quid obſtat quò minùs dirimi poſſit? ea enim quæ valida non ſunt, quomodo non dirimerentur? Nec facilè intelligere licet, quomodo vitium per aliud adhuc gravius vitium purificetur. 36

Non equidem ea, quæ facta ſunt contra legum præſcripta, ita irrita fieri poſſunt, ut pro infectis habeantur, ſi res non amplius integra ſit; ſed tamen ita ſunt annihillanda, ut careant juris commodo ullo atq; effectu.

Non negamus aliis pœnis præcaveri poſſe, ne illicito modo, paternum conſenſum extorqueant liberi: ſed tamen utcunque graves illæ coërcitiones ſint, non tamen parti læſæ (ipſis ſcil. parentibus) aliter conſuli vel ſatisfieri poteſt, quàm ſi ejusmodi copulationes reſcindantur, ſpesque talium inauſpicatorum hæredum penitùs præcidatur. Pœnarum autem æquitas in eo conſiſtit, ut ſi ullo modo fieri poteſt, tam publico exemplo, quàm privatim læſo ſatisfactio præſtetur, ut Politici tradunt. Ac ſi omnes ferè noſtræ opinioni adverſantes, ut jam ſupra in prima quæſtione edoctum fuit, propterea juramentum à liberis contra auctoritatem & conſenſum parentum ſponſalibus additum, non ſervandum eſſe pronunciant; quia aliàs illud abſurdum & inconveniens exinde ſequeretur, quòd liberi hac ratione facilè eludere poſſent conſenſum parentum. Cur, quæſò, hoc non idē dicunt, copula interveniente? cùm eadem hæc ratio militet utrobique: cùm ibi propter jurisjurandi ſanctiſſimam religionem, majus animæ periculum timendum videatur.

37 Fürs fünffte/ ſeynd nicht weniger hoch angeſehene Theologi vnd Juriſten/ welche vnſerer Meinung Beifall thun/ vnd ſelbige mit noch mehr andern vnwiderleiblichen rationibus beſtärcken/ als nämblich Alberic. Gentil. *lib. 4. de nuptiis. cap. 7.* Donell. *lib. 13. Commentar. de jur. civil. cap. 20. pag. 205.* ibique Hillig. *in ſuis not. ad lit. V.* Oldendorp. *claſſ. 4. act. 26.* Duaren. *ad t. ff. ſolut. matrim. cap. 2. verſ. ut tamen liberè dicam &c.* Connanus *lib. 8. Commentar. cap. 4.* Beza, *in tract. de repud. & divort.* Hemming. *in libell. d. conjug. c. d. cauſis repudii. pag. (mihi) 159. & 227.* Henning. Renneman. *Iurisprud. Iuſtin. diſp. 8. th. 51.* Andr. Gerhard. *dec. 2. quaſt 4* Hunnius *diſput. 2. theſ 21.* Cothman. *reſponſ. 1. n. 204. & ſeqq.* D. Bidenbach. *in prompt. connub. in append. cap. 1. quaſt. 1. pag. 19. & ſeq.* Althuſius *Decalog lib. 1. cap. 79. n. 28.* Arniſæus, *d. jur. connub. cap. 3 ſect. 10. n. 24. & per diſcurſ.* qui omnes, plures alios concordan-
38 tes magno numero adducunt. Hisque meritò addimus illuſtre præjudicium Illuſtriſſimi Parlamenti Pariſienſis; quod anno 1605. matrimonium clandeſtinè & inſciis parentibus contractum, ac quoque, in quadam Eccleſia à Parocho ſolita benedictione ſollenniſatum, & copulâ conſummatum, tanquam legibus & honeſtati publicæ contrarium, irritum nulliusque momenti eſſe pronuncisvit, ut teſtatur Ludovicus Servin. *tom. 3. des plaidoyes. arreſt 6. fol. 127.* ubi ſimul Regii Procuratoris oratio, hac de re in pleno conſeſſu habita, inveniatur.

Zu welchem noch weiter/ vnd für das letzte/ auch diſes kompt/ daß in vor angezogenem löblicher Statt A. Statuto lauter verſehen/ daß die ohne Vorwiſſen vnd Bewilligung der Eltern angeſtelte Ehen/ als vnordentlich/ vngehorſam vnd vngöttlich beſchehen/ vnkräfftig vnd für vnbündig erkandt werden ſollen. Vnd zwar wird daſelbſt ſolches alles generaliter & indiſtinctè geſetzt/ vnd gantz kein Vnterſcheid gemacht/ ob der Beyſchlaff erfolgt oder nicht erfolgt ſeye.

Statutum autem generaliter loquens, ge-
39 neraliter intelligi debet: Franc. Viv. *libr. 1. commun. opin. 322.* ac ubi non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus. Dec. *reſp. 17. n. 16. lib. 1.* Berraz. *conſil. crim. 282. n. 1. & conſil. 166. n. 39. lib. 1* Idque procedit etiam, quoad caſum, in quo major ratio eſſet, quàm in alio, omnes etenim nihilominus ſub generali ſtatuto comprehenduntur. Quippenam ſtatuentes, qui non diſtinxerunt caſum, etiam majorem in ſe rationem habentem, ab alio de minori; omnia ſub generalitate ſtatuti cenſentur comprehendere voluiſſe. Ita Burſat. *conſ. 40. num. 6. lib 1.* Dec. *conſil 5. n. 2.* Bertaz. *conſil. crim. 526. n. 5. lib 2.* Sic etiam in materia odioſa, lata fit interpretatio, ut diſpoſitio, & ſtatutum generaliter loquens, generaliter intelligatur, ita docente Deciano *d. reſponſ. 17. n. 16. lib. 1. per ea, quæ voluit Angel. in l. fin. col. ult. verſ. tertio quæritur. ff. d. conſtit. princ.*

Pariter hoc itidem procedit, ſi ſtatutum 40
loqueretur indefinitè. In diſpoſitione namque legali, & ſtatutaris, indefinita ratio æquipollet univerſali. Decianus, *ſæpè d. reſponſ. 17. n. 20. lib. 1. per ea, quæ Bartolus, in l. ſi pluribus. ff. de legat. 2.* & latè Dynus docet, *in rubric. d. reg. jur. in 6.* Ac porrò legem ſimpliciter loquentem, præſumi comprehendere omnem caſum, tradit Galliaula, *in l. 1. §. fin. de V. O.* Facit etiam, quòd hocce ſtatutum 41
A. expreſſam continet rationem, ibi, als vnordentlich/ vngehorſam/ rc. quæ ratio, cùm & in præſenti noſtro caſus ubi ſcilicet promiſſioni prohibitæ illicita culpa acceſſit, magis quàm in ſimplici promiſſione inveniat locū: Weil einmal der Beyſchlaff verurſache/ daß ſolche Eheverbündnuſſen/ noch mehr vnordenlich/ vngehorſamb vnd vngöttlich zuſchätzen: ſequitur exinde, dictum ſtatutum ad omnes ſingulosque caſus ſub ipſa generali ratione comprehenſos, porrigere vim ſuam. Cephal. *conſ. 196. num. 26. lib. 2.* Decian. *reſponſ. 30. num. 12. libr. 3.*

Vnd weil ferner diſes A. ſtatutum den gemeinen geſchribenen Kaiſerlichen Rechten (argumento eorum, quæ in prima decidendi ratione deducta fuere) gantz ehnlich: Darumb 42
ſol es ex jure communi extendirt vnd interpretirt werden. nempe, ut ſecundum *§. pen. inſtit. de nupt.* per copulam ſubſequentem, non roborentur ſponſalia illa, quæ propter diſſenſum parentum nullius momenti exiſtunt. Etenim, ſi ſtatutum omne ſecundum jus commune intelligi, declarari, limitari, ampliari & reſtringi debet, etiamſi neceſſe ſit verba ad impropriam ſignificationem detorquere. Schrader. *conſil. 1. num. 52 & ſeqq.* Quantò magis hoc eo in caſu fieri debet, ubi ſtatutum juris communis abolitam diſpoſitionem reducit?

Reſponſiones ad contraria.

Vnd diſem ſolle zuwider keine Hinderung gebehren/ was hieoben in prima dubitandi ratione eingeführt worden. Nam quamvis lubentes fateamur, ſponſalis etiam de futuro in verum matrimonium degenerare, ſi copula carnali fuerint conſummata: ſo hat doch diſes allein in ſolchem Fall/ vnd bey ſelbigen Perſonen ſtatt/ ſo die ſponſalis zucelebriren bemächtigt. Cùm verò liberi in poteſtate exiſtentes (per jam deducta, in prima quæſtione) ſponſalia, præter patris aſſenſum nequeant celebrare: Inde quoque propria autoritate & de facto nulla ratione facere queunt, ut illa ſponſalia, invito patre, nuptiæ fiant. Cùm, ubi nuptiæ inhibentur, ple- 43
runque etiam nullius ſint momenti ſponſalia: & viciſſim, quæ poſſit, deſpondeatur jure.

l. 16. d.

l. 16. d. ſponſal. l. 60. §. 5. d. ritu nupt. Hincque à nuptiis permiſſis, ad ſponſalia permiſſa; ut ab iisdem prohibitis, ad eadem ſponſalia interdicta, & econtra; conſtare dicatur argumentum. *l. in ſponſalibus. 7. §. 1. l. ſponſalia. 11. l. tutor. 15. ff. de ſponſalib.* Gothofred. *ad d. l. 60.*

Ac ideo quod *l. 1. ff. de liber. exhibend.* de benè concordantibus matrimoniis non diſſolvendis, adductum fuit, (1) ad præſentem non pertinet caſum, ubi reus actricem ipſe ducere recuſat. Et (2) id omninò de legitimo matrimonio ſubaudiendum eſt. Nempè, ut pater, qui matrimonio conſenſit ab initio, illud poſtea nullam ob cauſam queat diſſolvere, acerbè patriam pòteſtatem exercendo: nam ad iſtum modum Ulpiani reſponſum, ut & quod Paulus Jureconſultus, *lib. 2. ſentent. tit. 19.* reſpondet, accipi oportere, optimorum Impp. reſcriptum, *in l. Cod. de repud.* apertè probat.

Minimè etiam poteſtate ſua abutitur pa-
44 ter, petens diſſolutionem ejuſcemodi promiſſionis; nec etiam mulieri vitiatæ injuriam infert. Is enim, qui jure ſuo utitur, nemini injuriam facit. *l. factum. §. 1. l. nullus. de reg. jur.* quin potiùs pater, ſi ſuæ poteſtatis vis & exercitium ob concubitum ſequutum ei adimatur, ſummâ injuriâ afficietur. *dict. l. unic. circ. princ. de rapt. virgin.* jureque ſuo quæſito iniquiſſimè privaretur; & ſi quæ injuria fit defertæ perſonæ, eam ſuâ culpâ patitur, atque adeò injuriam pati non intelligitur. *l. quod quis de reg. jur.*

Nec dici poteſt, patri nil profuturam ſeparationem, nec jus ſemel violatum reſtitui poſſe, nam & ante concubitum per ſponſaliorum clandeſtinum contractum, auctoritas parentum læſa eſt, & tamen talia ſponſalia reſcinduntur. Quid? An ideò patri jus patriæ poteſtatis divino & humano jure datum, exercere non licere exiſtimabimus, quòd jam violata ſit patria poteſtas? imò ideò, quia violata eſt, patri ſuæ poteſtatis exercitium concedi debet. Quin etiam patri maximè prodeſt reſtitui ſibi filium, peſſimo quaſi plagio ſublatum, familiæ ſuæ non inſeri ſpurios hæredes, ſucceſſoremve non violenter ipſi obtrudi.

Neque item videre quimus, quomodo per adverſam nobis opinionem, occaſio graviorum peccatorum atque delictorum præcidatur. Nam & ſemper ſponſalia clandeſtina atque furtiva, materia ſunt malorum ſummorum, aſſiduarum rixarum, contentionum, perjuriorum ac cædium, ſæviſſimamque peſtem & turbationem, Eccleſiæ ac rebus civilibus inferunt, teſte Martino Luthero, *ad Geneſ. cap. 24.* hocque fieri ſolet, ſive illa ſponſalia confirmentur, ſive retractentur. Ergo, quod ex accidente fit, & non omnino præca-veri poteſt, id minimè curare debemus. Nec metus incertorum eventuum nos deterrere debet, quò minùs leges eorumque placita, ponè & intrepidè ſequamur.

Ingleichem mag die ander dubitandi ratio nicht beſtehen / nam, ſi ita præciſè ratio prolis habenda eſſet, ſequeretur; ſtupratorem ſemper ad matrimonium cum violata publicè conſummandum cogi poſſe, etiam nulla promiſſione interveniente; quod tamen, ut jam ſuprà deductum eſt, hodie (ſublatâ Moſaicâ legislatione) non obſervatur; & etiam Statuto A. aliud diſpoſitum invenitur, nämblich / daß ſelbiger / ſo eine verfället / ſolche wider ſeinen Willen nicht ehelichen / ſondern mit einem gebührenden Abtrag hinweiſen möge. Ac porrò jus noſtrum, non tanti æſtimat 46
prolis favorem, ut propterea jus patriæ poteſtatis infringat, *ſupra dict. §. penult. Inſtit. de nupt.* Nec ergò nos legibus benigniores eſſe debemus. Pariter, ut non dici poteſt, publicam requirere utilitatem, ut nobis contraria ſententia recipiatur. Haud quippe ſalus vel commodum publicum in eo conſiſtit, ut ſpurii legitimentur, ut defloratis inuſta macula eluatur, ſi hoc cum detrimento diſciplinæ & honeſtatis publicæ ſit conjunctum. Non etenim ſolummodò patris privatum intereſſe intuemur, ſed cumprimis publicum exemplum, quod exigit, ut per ejuſmodi ſcelerata media, procaces puellæ optato fine non potiantur: nec impunita relinquatur talis audacia; quò aliæ (quæ nullam pœnam metuunt magis quàm talem diſtractionem) deterreantur, & ita minùs ſæpe ea utendum ſit ſeveritate, ut loquitur Duaren. *de nupt. cap. 2. fol. 246.*

Ac poſito, ſolùm patris privatum intereſſe 47
hîc intervenire, non tamen ſequitur; Patri jus quæſitum minuendum eſſe, prætextu neſcio cujus publicæ utilitatis, *arg. eorum, quæ ſparſim tradit* Petr. Anton. de Petra, *in ſuo tract. de jure quæſit. per princ. non toll.*

Die dritte ratio hat ebenmäſſig wenig zu-
48 bedeuten. Vulgatum etenim illud Brocardicum juris: ſæpe, quæ fieri non debent, haut reſcindi, ſi fuerint facta; vim ſuam prorſus amittit, ubi (ut in hoc noſtro caſu) non ſolum aliquid jure prohibetur, ſed & inſimul, ſi factum fuerit, nullius id momenti eſſe pronunciatur: ut paſſim tradunt Doctores noſtri in legibus, quibus Brocardicum hoc, ſupra ſtabilitum fuit. Et item, quod porrò his inferebatur: multa matrimonium contrahendum impedire, quæ jam contractum non diſſolvunt. *Id arg. l. patre 8 ff de his, qui ſui vel alieni juris, &c.* tùm demum admitti poteſt, ſi de novo interveniat cauſa, quæ matrimonium ritè contractum ab initio impediviſſet, v. g. furor vel alius morbus, &c. quæ tanquam ſupervenientia vitia, non infringunt id, quod antea ritè factum fuit. At noſtro in

caſu, ab initio & ſemper adfuit cauſa impeditiva, propter quam matrimonium nunquam contractum eſſe dici poteſt.

49 Diſtinctio inſuper, quæ in hac dubitandi ratione adſertur, inter juſtum & non juſtum matrimonium, ſeu uxorem juſtam, & non juſtam; ea pertinet ad jus antiquum nunc planè obſoletum, quo juſta & legitima uxor ea dicebatur, quæ adhibitis legum ceremoniis & ritibus nupſit; quibus omiſſis, ſi quæ nupſerat, injuſta uxor vocabatur, ut Petrus Perrenonius, *animadverſ. & variar. lection. libr. 1. cap. 9. docet.* Jure verò novo, & præſertim ex moribus Chriſtianorum, non agnoſcimus, niſi legitimam uxorem; adeò ut concubinatus vel ulla alia cohabitatio extra legitimum matrimonium, non toleretur.

Denominatio verò conjugii rati & non legitimi; inventum eſt recentiorum juris canonici conditorum, à ratione alienum, ipſisque vetuſtioribus Canonibus (ut jam modò in rationibus decidendi approbatum eſt) omninò contrarium. Ille enim tales copulationes minimè connubia rata, ſed fornicationes & adulteria, &c. indigitabant.

Habet autem hoc ſingulare canonicum jus contra legum aliarum morem, ut jus antiquum deroget recentiori, magisque nos liget: cùm majoris videatur autoritatis, quò magis propè eſt Eccleſiæ primitivæ.

Vnd haben wir vns deß letzten Canoniſchen Rechtens hierunter nicht zubekümmern/ weil ſolches vnd fürnämblich in præſenti hoc canone, der Eltern Conſens gar außſchlieſſet. Welches aber/ wie in prima quæſtione außgeführt/ moribus noſtris, & item Statuto abrogatum fuit; utpote quod parentum authoritas ut nuptiis interveniat, de neceſſitate re-
50 quirit. Jus verò abrogatum nec allegari, nec ex eo argui poteſt. *l. fin.* ubi Bartolus & Doctores *ff. de falſis.* Idque ampliant, ut idem ſit, ſi jus non in totum, ſed in aliqua parte tantùm ſit reſecatum. Baldus, *in l. 1. in princ. Cod. de Latin. libert. tollend.* ac ajunt, tali abrogato jure utentem, & illud allegantem, incidere in pœnam falſi, ſecund. gloſſ. & Bart, *in d. l. fin. ff. d. falſ.*

51 Wie zugleich in gemein das Canoniſche Recht/ præſertim in Eccleſiaſticis cauſis, vnd ferner nicht bündet/ niſi quatenus in Eccleſiis noſtris eſt receptum atque adprobatum. Ut oratione hac de re ſingulari, Eberhardus à Weihe deduxit.

52 Derowegen auch ad quartam dubitandi rationem, depromptam ex textu, *cap. penult. extr. de raptoribus.* vnſchwer zuresponditen; nempe illud aliquam continere iniquitatem; ideoque mox ſequenti in reſcripto corrigi atque abrogari, ut inquit Petrus Martyr. *in c. 14. Indic.* Duaren. *cap. 2. ſolut. matrim.* Oldendorp. *claſſ. 4. action. 26.* Quamvis aliter reſpondeat *ad hoc cap,* Decian. *lib. 2. pract. cap. 19.* & Palæotus, *de ſpuriis, cap. 8. num. 12.*

Bey der fünfften dubitandi ratione ſeynd
wir zwar gar nicht der Meinung/ daß die El- 53
tern ſtätig vnd in allen Fällen/ pro ſua poteſtate, ſolche matrimonia verhindern ſollen oder mögen. Sondern wir wollen gern geſtehen/ daß auch etliche Vmbſtänd mit einfallen können/ derohalben ſie entweder den Kindern zu gutem/ damit deren Gewiſſen etwas geſichert/ (wann nämlich ein ehrliche junge Tochter von einem liſtigen Geſellen/ mediante matrimoniali promiſſione ſchändlich hintergangen/ vnd zu Fall gebracht/ ꝛc) dergleichen Ehen nicht zuhindern/ oder von Obrigkeit wegen ſolche Ehe zugeſtatten/ angehalten werden ſollen. Puta, ſi liberos, quos habet in poteſtate, pater injuriâ prohibuerit ducere uxores, vel nubere, aut conditionem iis non quærit, qualis caſus refertur *in l. cap. 19. ff. de ritu nupt.* & ſancitur ibidem, Magiſtratum cogere debere, patrem in matrimonium collocare.

Weil wir aber nun anjetzo gar nicht in einem ſolchem/ ſondern in diſem Fall verſiren/ da der Beklagte ætatis ratione, nicht alſo beſchaffen/ daß er ein Weib haben müßt/ auch zu ſeiner Zeit von ſeinen lieben Eltern mit ehrlichen Heurathen verſehen were worden/ vnd wie in facti delineatione referirt, pro decepto, & minimè decipiente zuachten: in dem er nemlich von der Klägerin allicirt, eingezogen/ vnd ſeinem Vatter gleichſamb abgeraubt worden. Welche vnd mehr andere dergleichen Vmbſtänd/ den Herrn Ehe-Richtern/ à Rei Dn. Advocato in allweg wol eingebildt/ exaggerirt, vnd weitläuffig außzuführen ſeyn werden. Als köndten wir nicht erachten/ daß der
Vatter conſcientiæ ratione verbunden/ ſeinen 54
Sohn diſer Tochter folgen zulaſſen. Cùm præſertim juris conſtituti nitatur authoritate. Wie ingleichem der beklagte Sohn/ in deme daß er ſein Vnrecht erkänt/ dem Vatter zufolgen begehrt/ gar nicht vnrecht thut: Sondern allein diſes zuberewen hat/ daß er hievor ſeinen Vatter betrübt/ deme vngehorſam geweſt/ vnd ſich wider beſſere Vermahnung in ſolchen Labyrinthen eintreiben laſſen.

Nam & aliàs, licet puellæ politicè ſeu in foro fori, ut loquuntur, ſatisfieri poſſit; tamen coram Deo, neque dote neque matrimonio ſubſequente, expiatur hoc peccatum. ut præclarus ille Theologus, Dn. Luc. Oſiander *ad cap. 22. Exod.* annotavit.

Et quod dici ſolet, reſtitutionem ad peccati remiſſionem neceſſariam eſſe, id ita eſt intelligendum, ſi in poteſtate ſit auferentis reſtituere ablata; ac ſi illa reſtitutio non afficeret injuriâ tertium aliquem innocentem. Hoc autem noſtro in caſu pater innocens læderetur, injuriâ & mœrore, ſine dubio, magno adficeretur, ſi Reus promiſſorum ſuorum obſervatione, actrici ſublatum honorem aliquo modo reſarcire niteretur: reſti-

tueret enim quod alienum eſſet; & ſic uni ſatisfaciendo, offenderet alium.

Die ſechſte dubitandi ratio iſt geringer importanz / weil ſelbige ex jure Moſaico (ſecundum quod ſtuprator ſtupratam ducere cogebatur) jam uſu obſoleto, & expreſsè contrario ſtatuto A........ abrogato, genommen. Cujusmodi argumentationes, ut jam ſupra innuimus, & juris authoritatibus adſtruximus, nullius ſunt momenti.

Et poſito, jus Moſaicum hac in parte adhuc valere, non tamen perperàm diceretur, filium in poteſtate conſtitutum, ſtupratam ducere non cogi: eum verò qui ſui juris eſt, ad id adigi poſſe. Nam & tota die practicatur, uſuque obſervari ſolet, ut qui parentibus carens, fidem puellæ alicui temerè, nec tamen copulâ interveniente dedit, promiſſis ſtare teneatur. Ad quod ſi parentibus orbatus non fuiſſet, illis invitis cogi nequiſſet.

Ultimæ dubitandi rationi opponimus, quintam rationem decidendi, ubi æquè graves authores magno numero referuntur, qui noſtram ſententiam ex profeſſo tuentur, & à contraria faciunt ſeceſſionem.

Ac poſito, nobis adverſam opinionem,
55 communiùs adprobari: attamen præ ſententia maximè communi, recipienda eſt opinio etiam ſingularis, ſi validiores & certiores rationes adferantur. *§. cumque hac ſententia de concept. Digeſt.* Philippus Decius, *conſ. 576. num. 11.* Hieron. Cagnol. *in rubric de regul jur.* nam ratio eſt anima legis. *l. ſcira. de legib. cum ſimilib.* & authoritas Doctoris, niſi rationem & authoritatem juris conjunctam habeat, nullius prorſus efficacitatis eſt. *l. Labea ait in fin. verb. & ratio. D. de ſupel. lega. §. fin verb. juris auctoritas. inſtit. quib. mod. teſtam. infir.* quia illa quantumvis Imperatoria ſit, tamen ab hac ſimpliciter pendet. *l. digna. C. de legib.* neque tàm quis vel quot dicant, quam quid & qua ratione dicatur, animadvertere oportet. *can. ſecundum 16. quæſt. 1.*

Zu dem reden auch widriger Meinung aſſertores, guten theils von ſonderbahren Fällen / als da entweder unwiſſende / oder wider der Eltern Willen / publica benedictio der copulæ carnali gefolgt / oder beede Verlobte kurtzumb zuſammen begehren / und keins das ander laſſen will. Faſt alle auch ſchlagen dahin aus / daß ſelbiger / ſo ein unverſtändiges Mägdlein liſtiglich hindergangen / und vermittelſt gelobter Ehe zum Fall gebracht / ſolche auch wider ſeiner Eltern Willen behalten muß. Geſtaltſame der mehrſte theil widriger rationum, auff ſolchen Fall colliminiren. Nam hoc demum in caſu, aliqua injuria violatæ inferretur. Et tum ideoque filii conſcientiæ forſan conſulendum eſſet. Weil aber bey gegenwertigem unſerem Fall / dergleichen circumſtantien keine mit einfält / in dem alles clandeſtinè und heimlich fürgangen / der Beklagte ſeinen Eltern zufolgen / und ſelbſt von der Klägerin geſchieden zuwerden begehrt / er auch von der Klägerin hindergangen worden seyn ſoll / & ita deceptus, non decipiens iſt. Als hat wolſchlieſſlicher Beklagte ab auctoritate widriger Meinung aſſertorum, eorumque rationibus, ſich nichzit zubefahren.

Quæſtio tertia.

Was die dritte Frag anbelangen thut / iſt ſelbige ex reſolutione proximè præcedentis quæſtionis, leichtlich & omni absque difficultate auffzulöſen dann weil per hactenus ſatis ſlatè deducta, die copula carnalis, ſolches für ſich ſelbſt nichtige Verſprechen / wider der Eltern Willen in keinen weg corroboriren mag / alſo iſt darauß unſchibar zuſchlieſſen / daß der Vatter ſolch ſein wolhabendes jus interveniendo gehörter maſſen fürbringen können / und auch gerichtlich angehört werden müſſe.

Omnis enim interveniens, præſertim qui 56
ad defendendum & coadjuvandum principalem litigatorem liti aſſiſtit, & pro ſuo jure ſe in judicio interponit, probabileque aliquod intereſſe prætendit, omninò audiri debet. Adeo ut non requiratur, quòd interveniens jus ſuum plenè probet: ſed ſufficit id fieri ſaltem ſummatim; puta per juramentum, vel unum teſtem, aut aliàs ſolùm apparenter, cùm iſthæc probatio præambula ſit & præparatoria, non deciſoria. *per l. à Diva. 15. §. ſi rerum. verſ. ſed ſciendum. ff. de re judic. l. 3. §. cauſa condicta. 4 ff. de Carbon. adicto.* Sebaſt. Vant. *dict. rubric. Quis poſſit dicera de nullitat. n. 24.* Hartman Hartmanni ab Eppingen, *libr. pract. obſervat. tit. 5. obſerv. 10.* Gail. *obſerv. 69. num. 4. & obſerv. 72. n. 23.*

Ob wol auch wir verſtanden / daß das löbliche Ehegericht zu A deß Vatters intervention noch der Zeit nicht angenommen / ſo achten wir doch ſolches allein darumb geſchehen seyn / weil man ja billich zuvor wiſſen / und ex confrontatione, inquiſitione, oder ander dergleichen Mittel erkundigen muß / ob ein Eheverſpruch fürgegangen. Nec enim opus eſt paterno diſſenſu, & vi patriæ poteſtatis ſponſaliorum reſciſſione, ſi nunquam adfuit filii conſenſus. Wird derowegen er der Vatter / publicatis probationibus, nochmalen ſein jus und intereſſe, interveniendo außzuführen wiſſen.

Add. Conſilium hocce, inſertum quoque eſt conſ. Argentinenſ. *tom. 1. conſ. 53.* Sed nomine Facultatis Juridicæ, conſcriptum fuit à Chriſtophoro Beſoldo. Et illud idem refert etiam Dn. Bechſtadius, *tract. de conditionibus. ſponſal. fol. 284. &c.* adde quoque Freher. *in parerg. 2. cap. 4.*

Ne paginæ ſequentes vacarent, ſubjungere libuit Diſſertatiunculam Philologicam, ad l. 1. in pr. C. de offic. Præfect. Prætor. Africæ.

DE Miraculis, eorumque veritate, & authoritate; jucunda, nec inutilis conſideratio eſt. Paſſim autem apud Hiſtoricos, recenſentur miracula Ethnicæ Religionis: de quibus diſputat Plutarchus *in Camillo*, de Veiis, in Romanis captis, ita ſcribens: Camillus diruta urbe, ſimulachrum Junonis transferre Romam, uti voverat, ſtatuit: eamque ad rem conductis fabris, ipſe ſacra deæ facit, precatuſque eſt, ut ſtudium ſuum probaret, Romaniſque propitia, cum aliis ibi habitantibus diis, eſſe vellet; ſimulachrum verò deæ, ajunt, velle ſe, atque aſſentiri, reſpondiſſe. Livius narrat, Camillo Deam oranti, quoſdam ex aſtantibus reſpondiſſe, velle Deam, & aſſentiri, ac libenter Romam ſequi. Sed qui id miraculum ita (ut retuli) accidiſſe contendunt, magno argumento habent fortunam urbis: quæ à parvo & vili initio ad tantam gloriam & potentiam ſine Numinis præſentia ſæpe & cum miraculo ſeſe oſtendentis pervenire nullo modo potuerit. Porrò autem adducunt alia quoque id genus prodigia, ut ſudores ſimulachrorum ſæpenumero effuſos, gemitus exauditos, avertiſſe ſe & vultum terræ defixiſſe imagines: qualia & ſuperiorum temporum homines multi memoriæ prodiderunt, & nos multa è noſtræ ætatis hominibus audivimus mira commemoratu, ac quæ non ſint temerè contemnenda à quoquam. Verùm in his rebus nimiam & credulitatem periculoſam efficit humana imbecillitas, cùm ea non intra certos terminos ſe contineat, ſed efferatur vel ad ſuperſtitionem, inflatiuſque de iis ſentiendum, vel ad contemptum religionis. Optimum eſt, cautionem adhibere, ac NE QUID NIMIS.

Quin & in templis Gentilium miraculoſa medicamenta ſomniantibus ſuggerebantur. Elegantiſſima hujuſce rei, remediorum nempe & curationum per ſomnia gentilibus monſtratarum exempla, nobis exhibentur apud Hieronym. Mercurialem, Medicum & Polyhiſtora celeberrimum, qui *lib. 1. de arte. Gymnaſt. cap. 1.* principia Medicæ artis, ex tabellis ejuſmodi olim in fanis gentilium Deorum ſuſpenſis, præſertim ex remediis inibi revelatis atque efficacibus nata eſſe aſſerere: non dubitat, quanquam iiſdem minimè certò affirmare velit, Hyppocratem inſuper, Medicinæ legiſlatorem, artem inde combinaſſe. Sic autem Mercurialis: An totam, inquit, Medicinæ partem, quæ ad ſanos, & ad victus rationem pertinet, ex tabellulis, aliiſque donariis, Æſculapii templo dicatis conflaverit: an verò ſolam in curandis morbis verſantem Clinicem vocatam, quemadmodum Varro, Strabo, atque Plinius credidiſſe videntur, mihi planè compertum non eſt: niſi quòd hic mos liberatos morbis in templo ejus DEI, quid auxiliatum eſſet, ſcribere. Iſque à primis illis temporibus uſque ad Antonini Imp. ætatem, non modo in Græcia, verùm etiam in Italia perduravit; uti præ cæteris ex tabella marmorea Romæ in Æſculapii templo in Inſula Tiberina inventa, & uſque ad hanc diem apud Maphæos, conſervata intelligere licet, in qua hæc leguntur: Hiſce diebus Cajo cuiquam cæco oraculum reddidit, veniret ad ſacrum altare, & genua flecteret, deinde à parte dextra veniret ad lævam, & poneret quinque digitos ſuper altare & elevaret manum, & poneret ſuper proprios oculos: & rectè vidit populo præſente & gratulante, quòd grandia miracula erant ſub Imp. noſtro Antonino. Lucio affecto lateris dolore, & deſperato à cunctis hominibus, ex oraculo reſpondit Deus; veniret, & ex ara tolleret cinerem, & una cum vino commiſceret, & poneret ſupra latus. Et convaluit, & publicè gratias egit Deo; & populus congratulatus eſt illi. Sanguinem evomenti Juliano deſperato ab omnibus hominibus, ex oraculo reſpondit Deus: veniret & ex arca caperet nucleos pini, & comederet unà cum melle per tres dies: & convaluit, & vivens publicè gratias egit præſente populo. Valerio Apro militi cæco, oraculum reddidit Deus, veniret, & acciperet ſanguinem ex Gallo albo, admiſcens mel, & collyrium conficeret, & tribus diebus uteretur ſupra oculos: & vidit, & venit, & gratias egit publicè Deo. Quod etiam in templo Iſidis fieri ſolitum fuiſſe, ex his Tibulli carminibus conjicio.

Nunc Dea, nunc ſuccurre mihi, jam poſ-
ſe mederi,
Picta docet templis multa tabella tuis.

Hactenus Mercurialis. Eadem & plura alia id genus ſuppeditat Joſephus Scaliger, In indicibus inſcriptionum antiquarum à Grutero noſtro collectarum.

Non verò dubium eſt omnia Infidelium miracula, Diabolica eſſe. vid. Trithem. *quaſt. 3.* Sed nec miracula, quæ in orbe Chriſtiano fiunt, vel fieri jactantur, ſemper vera, vel à Deo ſunt. Idcoque hic cautione [illegible] opus eſt, cùm deteſtanda maximè credulitas ſit, quæ ſuggerit ſuperſtitionem, pro religione: Unde ob tale non rectum miraculorum judicium, admonet Caballus, *reſponſ. crim. caſ. 257. n. 2.* quòd non facilè miraculis ſit credendum. Decipiuntur enim multi à miraculis falſis: ſecundum illud Jeremiæ, *cap. 23. verſ. 32.* ſeduxerunt populum meum in mendaciis ſuis. Vide omninò Paulum Zacchiam,

Med.

Med. Romanum. *in quæſt. Medico. Legal. lib. 4. tit. 1.* Qui idem *d. t. 1. quæſt. 3. num. 7.* inter alias miraculi conditiones & hanc refert: ut ſit ad fidei corroborationem in hominum ſalutem, & ad Dei gloriam, quia miracula attribuuntur fidei. Gloſſ. *in cap. un. verb. ſedis. tit. de reliq. & vener. ſanct. in 6.* Non enim exiſtimandum eſt, gratis Deum interrumpere ordinem, ab initio naturæ datum; ſed ut eſt ipſa ſapientia, id non niſi ad ſui gloriam, & in noſtram ſalutem operari; ex fidei autem corrobnratione, utrumque emanare palàm eſt. Et tale miraculum eſſe videtur illud: de quo Imperator noſter Juſtinianns *in l. 1. C. de offic. Præfect. Prætor. Afric.* atteſtatur; vidiſſe ſe venerabiles viros, qui abſciſſis radicitùs linguis, pœnas ſuas miſerabiliter loquebantur. Vandali enim iis, qui perfidiam Arrianam amplecti noluiſſent, etiam linguas ex faucibus exſecuerunt. S. Victor. *in lib de perſecut. Vandal.* At verò Juſtiniani verba interpretantur nonnulli, quaſi non articulato, ſed flebili & incondito ſono, oſtentarint miſeriam ſuam Martyrds illi ſancti. Sed præterea ea, quæ ibi adnotat Gothofredus & Cujacius, *obſerv lib. 19. cap. 6.* ut & Henricus Kornm. *de miraculis vivor. fol. 100.* etiam ſimili exemplo, Prudentius id evincit: qui *Periſteph. Hymn.* 14. de Romano Martyre canit:

Romane, Chriſti fortis adſertor Dei,
Elinguis oris organum fautor move:
Largire comtum Carmen infantiſſimo;
Fac, ut tuarum mira laudum concinam:
Nam ſcis & ipſe, poſſe mutos eloqui.
Plectrum palati & faucium, ſævus tibi
Tortor revulſit: nec tamen ſilentium
Indixit ori, quo fatebaris ſilentium.
Vox veritatis teſtes extingui nequit,
Nec ſi recisis palpitet meatibus.

Adde ibi Ampliſſimum Dn. Remum *in not.* & Johannem Chryſoſtomum, apud Metaphraſtem, *in vita S. Romani Novembr.* ac Laurentium Surium, *tom. 6* Et etiam teſtis ſat locuples eſt miraculi, cujus Juſtinianus mentionem facit. Procop. *lib. 1. rer. Vand.* qui addit; deinde duos ex eorum numero, talì prærogativâ miraculi divinitùs fuiſſe privatos, & iterum obmutuiſſe, quòd cum alienis mulieribus ſtupri conſuetudinem habuerunt. Æneas Platonicus Chriſtianus, *in Dialogo, quem Theophraſtum inſcripſit*, omnem adimit dubitationem: & quæ ipſe teſtis oculatus refert, exindeque carnis reſurrectionem, poſſibilem evincit, adſeribam. Magna Lydia, ait, duriſſimâ Tyrannide premitur, infenſa verò Tyrannidi dementia eſt, & opinio vera. Tyrannus enim ſubjectorum pietatem pro crimine ducit, honeſtiſſimumque hoc dogma Sacerdotes abnegare jubet. Non obtemperantibus (ô impietatem ſacrilegam) linguam plenam pietatis abſcidit, exemplo Terei: quē refert fabula, oppreſſa virgine, dùm cupit latere crimen, ſcelusque ſe putat obtegere, præcidiſſe virginis linguam. At puella quidem, ſcœnam totam intexuit peplo, crimenque quod lingua proferre nequibat, arte patefecit. Ii verò peplo & arte nihil indigentes, naturæ opificem invocant. Ille novam eia inauditamque naturam, tertia demum largitur die: non linguam alteram dans, ſed ſine lingua diſertiùs loqui, quàm antea tribuens. Putabam equidem non eſſe poſſibile, tibicinem abſque tibiis, peritiam ſuæ artis oſtendere, impoſſibile item exiſtimabam, fidicinem ſine fidibus muſicam exercere poſſe modulationem. Sed planè novum hoc, mirandumque ſpectaculum cogit mutare ſententiam, nihilque viſibile, fixum, aut ſolidum exiſtimare, quod Deo transferre placitum ſit. Vidi ergò viros, & loquentes audivi, articulatamque vocem ammiratus, vocis inſtrumentum inquirebam, nec ſatis auribus credens, oculis judicium permittere inſtitui, atque aperiens os, totam radicitùs evulſam inſpexi linguam, majoreque ſtupore comprehenſus admirabar, non jam quoniam illi diſertè loquerentur; ſed quo pacto ſervari potuiſſent. Hoc ſanè ingrati cujuslibet perfidiam ſolvat, admoneatque corpora lapſa, & in mortem ſoluta, reſurgere. Illîc nempe ex rebus exiſtentibus erit reſurrectio corporum, hîc autem ex non exiſtentibus, vocis abſolutæ congruentia prodiit. Eis verò, qui talia gerunt, quis tàm brutus ac ſtolidus ſit, qui non perlibenter accedat, & quæ illi norunt, non toto animo ſuſpiciat ac ſequatur. Adi Illuſtriſſimum Baronium, ſub anno Chriſti 484. Marcellus Comes refert; ſe vidiſſe mutum quendam natum: ſtatim exſciſsâ linguâ loquutum, & refutaſſe hæreſin Arrianorum, ac de Chriſtiana fide, veras voces emiſiſſe. Placet itaque mirum in modum, quod Dn. Rittershuſius, *ad Salvian. fol. 291.* conjectat: Scripſiſſe Legislatorem noſtrum, *mirabiliter*, non *miſerabiliter*. Cùm non congruat confeſſoribus Chriſti, tanto divinitùs miraculo ornatis, *miſerabiliter* ſuas loqui pœnas: præſertim, cùm nil quicquam obſtaculi ſenſerint exindè, ut Procopius notat. Accidit item Anno Chriſti 192. cùm Chriſtiani quidam iſthæc Commodi ludicra, & impietatem publicè ſubſannarent, ut inter eos Julius Senator, renuens Herculi, hoc eſt, ipſi Commodo ſacrificare, fuſtibus usque ad mortem cæſus fuerit: cæteri verò Chriſtiani, cùm ejus corpus ſublatum curaſſent, in crimen vocati, quòd ejusdem bona diripuiſſent, poſt varia tormenta necati ſunt. Ac denique Antonius Carnifex, qui primus eos torſit, cùm vidiſſet unum ex illis, nomine Euſebium, poſt linguam radicitùs præciſam adhuc liberè loqui, Chriſtum & ipſe profitens, capite truncatus eſt, Baronius *in Annalib.* Itidem in perſecutione Perſica,

ſica, Anno Chriſti 513. ex Anaſtaſin & Cedreno, idem Baronius refert, grandia miracula eſſe facta: & inter alia Chriſtianos abſciſſis linguis, expeditè locutos eſſe, & conſciſſis poplitibus rectos ambulaſſe: quod & Nicephorus habet, *lib. 16. cap. 36.* Anno Chriſti 657. à perfidis Monothelitis, S. Maximus, hujusque aſſeclæ, primò diſtentis nervis adeo crudeliter cæſi ſunt, ut nullum membrum à plagis ſanum relictum fuerit: ſicque in carcerem conjecti, poſtero die rurſum educti, ambo linguâ præciſi ſunt. Cùm verò, ingenti miraculo, nec ſic deſiſterent æquè articulatè ac antea loqui, iisdem crudeliſſimè teſtibus tormentisque laceratis, dextræ manus amputatæ ſunt; ac demùm ludibriis atque dicteriis per medium forum circumducti, nudi omnibusque omninò rebus deſtituti, in exilium rurſum emiſſi ſunt. Baronius anno Chriſti 685. Synudus in Galliis, à Rege Theodorico opera Ebroini Majoris Domus, celebrata eſt, quæ verè Tyrannica dicenda fuit: nempe ad id tantummodo coacta, ut de Epiſcopis, quos tempore Childerici Regis, ſibi contrarios fuiſſe Ebroinus ſuſpicabatur, ipſe pœnas ſumeret. Itaque multos eorum Epiſcopatu privavit, alios exilio mulctavit, quosdam etiam pœnis ſubjecit: interque alios S. Leodegarium Auguſtodunenſem, quem poſt famem & carceris ſqualorem, poſt oculorum evulſionem, plantarumque pedum conciſionem, ac linguæ & labiorum exciſionem, poſt denique multa alia diuturnaque tormenta, tandem capite truncari juſſit. Sicque idem ſanctus DEI ſervus, feliciter Martyrium conſummavit die ſecunda Octobris. Hæc breviter Sigebertus, *in Chron. hoc anno.* quæ fuſiùs narrat Urſinus, *in rebus geſtis ejusdem S. Leodegarii, apud Sur. 2. Octobr.* quas fideliſſimè ſcripſit juſſu Archoaldi Epiſcopi Pictavienſis, ejusdem ſancti æqualis: ubi etiam traditur, *Guairinum* quoque Leodegarii fratrem, ejusdem Ebroini juſſu ad palum alligatum, fuiſſe lapidibus obrutum: ſed & ipſum Leodegarium poſt linguæ exciſionem, uſum loquelæ recepiſſe, ejusdemque corpus, amputato capite ſeſe erigens, quaſi horæ unius ſpatio ſtetiſſe; ac deinde multa ad illud edita eſſe miracula, ipſiusque perſecutores ac percuſſores diram paſſos eſſe divinam vindictam. Denique omnium malorum auctor impiiſſimus Ebroinus, tertio poſt ejusdem ſancti Martirium anno, ab Ermenfrido trucidatus eſt; ejusque anima ad infernum deduci divinâ revelatione audita eſt à cæco, cui idem effoderat lumina: ut Ado Viennenſis eſt Auctor. Anno 742. Petrus Damaſcenus Epiſcopus, quòd zelo fidei æſtuans, Arabum ac Manichæorum cognationem palam arguiſſet, ab illis martyrium conſecutus eſt: qui poſt abſciſſam linguam, expreſſiori voce miſſas celebravit, ut ex Theophane Baronius tranſſcripſit.

* * *

F I N I S.